إهداء
للأستاذ الدكتور/ إبراهيم الشيخاوي
مع خالص شكري وتقديري
أخوكم
د. محمود السيد
٢٠/٤/٢٠٠٦م

العنصر الشخصى لمحل التحكيم

تعيين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم شرطاً كان، أم مشارطة

دكتور

محمود السيد التحيوى

كلية الحقوق - جامعة المنوفية

٢٠٠٣

دار الفكر الجامعى

٣٠ ش سوتير الازاريطة - الاسكندرية

ت : ٤٨٤٣١٣٢

إســم الكتـاب : العنصر الشخصى لمحل التحكيم
المؤلــــف : دكتور / محمود السيد التحيوى
النــاشــــر : دار الفكر الجامعى
٣٠ شارع سوتير - الاسكندرية - ت : ٤٨٤٣١٣٢ (٠٢)

الطبعـــــة : الأولى
ســنة الطبع : ٢٠٠٣
رقــم الايـداع : ١٢٦٩٧ / ٢٠٠٢
الترقيم الدولى : 977 - 5160 - 96 - 2
المطبعـــــة : شركة الجلال للطباعة

E.Mail : dar-elfikrelgamie@yahoo.com



إهـــــداء

إلى زوجتى العزيزة ، وابنتى رقية حفظهما الله ...

إلى روح والدى الطاهرة ...

إلى والدتى أدام الله بقاءها ...

إلى أخواتى الأعزاء ...

إلى أساتذتى الأفاضل ... إعترافا منى بفضلهم ...

أهدى ثمرة مجهودى ...

فى الصحيحين عن النبى – صلى الله عليه ، وسلم أنه قال : " عليكم بالصدق ، فإن الصدق يهدى إلى البر وإن البر يهدى إلى الجنة ، ولايزال الرجل يصدق ، ويتحرى الصدق ، حتى يكتب عند الله صديقا ، وإياكم والكذب ، ، فإن الكذب يهدى إلى الفجور ، وإن الفجور يهدى إلى النار ، ولايزال الرجل يكذب ، ويتحرى الكذب ، حتى يكتب عند الله كذابا " .

صدق رسول الله – صلى الله عليه ، وسلم .....

مقدمـــــــة

بسم الله الرحمن الرحيم
والصلاة ، والسلام على سيدنا محمد
وعلـــى آلــه ، وصحبـــه ، وسلــم .

الحمد لله نستعينه ، ونستهديه ، ونستغفره ، ونتوب إليه ، ونعوذ بالله مـــن شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهد الله ، فلا مضل لـــه ، ومـــن يضلل ، فلاهادى له ، ونشهد أن لاإله إلا الله ، وحده لاشريك له ، ونشـــهد أن سيدنا محمدا – صلى الله عليه ، وسلم – عبده ، ورسوله ، أرســـله بيـــن يدى الساعة بشيرا ، ونذيرا ، وداعيا إلى الله بإذنـــه ، وســـراجا منـــيرا ، فهدى به من الضلالة ، وبصر به من العمى ، وأرشد به من الغى ، وفتـــح به أعينا عميا ، وآذانا صما ، وقلوبا غلفا ، حيث بلـــغ – صلـى الله عليـه ، وسلم – الرسالة ، وأدى الأمانة ، ونصح الأمة ، وجاهد فى الله حق جـهاده وعبد الله – سبحانه ، وتعالى – حتى أتاه اليقين . صلى الله عليـــه ، وعلـــى آله ، وسلم تسليما ، وجزاه عنا أفضل ماجزى نبيا عن أمته .

أمـــا بعـــــد . . .

فإذا كان الأصل أن القضاء – وهو مظـــهرا مـــن مظـــاهر ســـيادة الدولـــة الحديثة [1] – لايمارس إلا بواسطة الهيئات القضائية فى الدولـــة الحديثـــة –

---

(1) أنظر : عبد الباسط جميعى ، محمود محمد هاشم – المبادئ العامة للتنفيـــذ طبقـــا لقـــانون المرافعات الجديد – ١٩٧٨ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٥٥ ، أحمد أبو الوفـــا – التحكيـــم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٣ ص١٠ومابعدها .

والتى أنشئت خصيصا لذلك - فإن الدولة الحديثة - **وبما لها من سلطة** - **تستطيع أن تعترف لبعض الأفراد ، أو هيئات غير قضائية ، بسلطة الفصل في بعض المنازعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فيها** ، وفى نطاق معين ، ومتى توافرت شروطا معينة (١) .

فحكمة تشريع نظام التحكيم تنحصر فى أن طرفى الخصومة - وبمحض إرادتيهما ، واتفاقهما - يفوضان أشخاصا - ليست لهم ولاية القضاء العام فى الدولة الحديثة - فى أن يقضوا بينهما ، أو يحسموا النزاع بحكم أوبصلح يقبلان شروطه . فرضاء طرفى الخصومة هو أساس نظام التحكيم وكما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد ، فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما فى إجراء هذا الصلح ، أو فى الحكم فى النزاع (٢) .

وإذا كانت الوظيفة القضائية قد آلت إلى الدولة الحديثة ، تمارسها بواسطة عضوها القضائى ، فإن هذا العضو لايستأثر مع ذلك بممارستها (٣) **فيوجد طريقان معتمدان لمباشرة الوظيفة القضائية للدولة الحديثة (٤) :**

---

(١) **أنظر : فتحى والى** - مبادئ قانون القضاء المدنى - ط١ - ١٩٨٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٢٤ ص ٤٤ .

(٢) **أنظر : أحمد ماهر زغلول** - أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية والتشريعات المرتبطة بها - الجزء الأول - ط٣ - ١٩٩٤ - دار أبو المجد للطباعة ، والنشر بالقاهرة - بند ١٢٥ ص ٢٢٥ ومابعدها .

(٣) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٥٦/٤/٢ - الطعن رقم (٣٦٩) - لسنة (٤٩) ق ، ١٩٨٣/٤/١٤ ، الطعن رقم (٩٠٨) - لسنة (٥٠) ق ، ١٩٨٥/٢/١٢ ، الطعن (٥٧٣) - لسنة (٥١) ق .

(٤) **أنظر : أحمد ماهر زغلول** - الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها - الجزء الأول - التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص -

الطريق الأول - وهو الطريق العام ، والأصلى :

بمقتضاه ، يلجأ الأفراد ، والجماعات إلى العضـــو القضـــائى للدولـــة الحديثة ، لكى يفصل فيما هم مختلفون فيه من مسائل .

والطريق الثانى - وهو طريقا خاصا ، واستثنائيا :

يتيح إمكانية مباشرة نفس العمل بواسطة أفراد عاديين ، لايعدون مـــن العضو القضائى للدولة الحديثة - **وإن كانوا يباشـــرون وظيفتـــه** . فنظـــام التحكيم هو عرض لنزاع معين بين الأطراف المحتكمين " **أطـــراف الإتفـــاق على التحكيم** " على هيئة تحكيم من الأغيار ، تعين باختيارهم ، أو بتفويـــض منهم ، على ضوء شروط يحددونها ، لتفصل هذه الهيئة فـــى ذلـــك الـــنزاع بقرار يكون نائيا من شبهة الممالأة ، مجردا مـــن التحـــامل ، قطعـــا لدابـــر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الأطراف المحتكمون " **أطـــراف الإتفـــاق على التحكيم** " إليها ، بعد أن يدلى كل منهم بوجهة نظره تفصيلا ، من خـــلال ضمانات التقاضى الرئيسية [١] .

والطريقان المذكوران هما طريقان متوازيان ، لايمكن دمجهما مـــن ناحيـــة كما لايمكن إنكار وجوه التقارب بينهما من ناحية أخرى [٢] .

١٩٩١ - بند ٤ ص ١٠ ومابعدها ، أصول التنفيـــذ - الجـــزء الأول - ط٤ - ١٩٩٧ - بنـــد ١٢٥ ص ٢٢٤

(١) أنظر : حكم المحكمة الدستورية العليـــا فى مصـــر - جلســـة ١٩٩٤/١٢/١٧ - الدعـــوى الدستورية رقم (١٣) - لسنة (١٥)

(٢) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ - الهامش رقم (٥) ، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها ، أو النظام الخاص للمراجعـــة (تصحيـــح الأحكـــام وتفسيرها ، وإكمالها) - دراسات فى نظم مراجعة الأحكام - ط١ - ١٩٩٣ - بنـــد ٤٢ ص ٧٥ ، ٧٦ ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم ، والتصـــالح فى ضـــوء الفقـــه ، والتشـــريع - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - ص ٢٠ ومابعدها .

والتجاء الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم ، للفصل في منازعاتهم **" القائمة ، والمحددة ، أو المحتملة ، وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة "** هو - **ومن حيث الأصل** - مكنة إختيارية ، يترك لارادتهم حرية ممارستها ، إلا أن النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - قد راعت أن نظام التحكيم - **وبما يشكله من استثناء على ولاية القضاء العام فى الدولة الحديثة** -- قد يعهد به إلى أشخاص قد لايتسمون بالدراية ، والمعرفة القانونية الكافية لإنجاز مهمتهم **التحكيمية** ، فأحاطته بمجموعة من القواعد ، والقيود ، بحيث تتوقف سلامة القرارات التى يصدرونها على مراعاتها (١) .

فلم تحتكر الدولة الحديثة وحدها سلطة الفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين مواطنيها **" أفرادا ، وجماعات "** ، وإنما سمحت لهم بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم **" القائمة ، والمحددة ، أو المحتملة وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم - شرطا كان أم مشارطة "** من خلال اتفاقهم - **وإعمالا لمبدأ سلطان الإرادة** ، دون الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة - **صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع منازعات الأفراد ، والجماعات - وأيا كان موضوعها- إلا مااستثنى بنص قانونى وضعى خاص** - وفقا للإجراءات العادية للتقاضى .

وإذا كان الأصل أن القضاء - وهو مظهرا لسيادة الدولة الحديثة - لايمارس إلا بواسطة الهيئات القضائية المخصصة لذلك ، فإن النظم القانونية الوضعية - وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها ، واعتدادا منها بمايشوب

---

(١) أنظر : محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات - ط٢ - ١٩٩١ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ١٠٩ ص ٢١٣ ، ٢١٤ .

إجراءات الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة من بطء ، وتعقيد وماتتطلبه من نفقات قد ترهق جمهور المتقاضين (١) - قد أجازت للأفراد والجماعات إخراج بعض المنازعات من ولاية الهيئات القضائية المخصصة للفصل فيها ، وأن يعهدوا بنظرها ، والفصل فيها إلى هيئة تحكيم ، تختار لهذا الغرض . بل إن النظم القانونية الوضعية - وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها - قد انتبهت إلى بساطة نظام التحكيم ، ومزاياه ، فعمدت إلى فرضه فى خصوص منازعات معينة ، حددتها بنصوص قانونية وضعية خاصة .

وقد عاد نظام التحكيم - **والذى كان يعتبر هو القاعدة فى الفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات فى المجتمعات القديمة** (٢) - يظهر من

---

(١) فى بيان الإعتبارات الداعية للعزوف عن القضاء العام فى الدولة الحديثة ، كوسيلة للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، أنظر :

HEINKOTZ REYNALD OTTENIOF : Les conciliateurs. la conciliation. une etude comparative. preface de. ANDRE TUNC. Economica. Paris. 1983. P. 5, 17.

وانظر أيضا : **محمود محمد هاشم** - قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات - ط٢ - ١٩٩١ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ١٠٧ ص ٢١٢ ، **أحمد ماهر زغلول** - أصول التنفيذ - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، **على سالم إبراهيم** - ولاية القضاء على التحكيم - ١٩٩٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٣ ، ٤ .

(٢) كان نظام التحكيم يعتبر هو القاعدة فى الفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات فى المجتمعات القديمة ، أنظر :

GLASSON (E.), MOREL (R.) et TISSIER (A.) : Traite theorique et pratique d'Organisation judiciaire de competence et de procedure civile. Sirey. Paris. 3e ed. T. 5. 1936. N. 18. P. 308 ; **MOTULSKY (H.)** : L' evolution recente en matiere d' arbitrage international. Rev. arb. 1959. P. 3 et s ; **IBRAHIM N. SAD** : La sentence arbitrale. These. Paris. 1969. P. 5 ; **HAMID ANDALOUSSI** : L'independence de l'arbitrage. L'arbitrage commnercial international dans les pays Arabes.

جديد ، وإن كان ذلك فى صورة استثناء من عموم ولاية القضاء العــام فــى الدولة الحديثة [١] .

ففى الصورة الأولى للمجتمعات – **حيث كانت المجتمعــات البدائيــة تخطــو خطواتها الأولى فى سلم المدنية ، والحضارة** – كان نفاذ القانون الوضعـــى وكفالة احترامه متروكا لمشيئة الأفراد ، والجماعات ، يعتمــد علــى قوتــهم

Bulletin de la cour international d'arbitrage de la c . Mai . 1993 . P. 43 .

وانظر أيضا : صوفى أبو طالب – مبادئ تاريخ القانون – ١٩٦٧ – دار النهضة العربية بالقــاهرة – ص ٦٩ ومابعدها ، محمود السقا – فلسفة ، وتاريخ النظــم الإجتماعيــة ، والقانونيــة – ١٩٧٥ – بدون دار نشر – بند ٢٢١ ص ١٠٢ ومابعدها ، إبراهيم أحمد إبراهيم – التحكيم الدولى الخاص – ١٩٨٦ – بدون دار نشر – ص ٤٢ ، ٤٣ ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٥ ، عزمى عبد الفتاح – قانون التحكيم الكويــتى – ط١ – ١٩٩٠ – مطبوعات جامعة الكويت – ص ١٢ ، محمود محمد هاشــم – قواعــد التنفيــذ الجبرى ، وإجراءاته – ط٢ – ١٩٩١ – بند ١٠٧ ص ٢١٢ ، محمد نور عبد الهادى شـــحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٥ ومابعدها ، علــى رمضان بركات – خصومة التحكيم فى القانون المصرى ، والقــانون المقــارن – رســالة لنيــل درجة الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٩٦ – بند ١ ص ١ – الهامش رقــم (٢) ، أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعــد المرافعــات – ص ٦ ، بنــد ٤ ص ١٢ ، أصول التنفيذ – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، على سالم إبراهيم – ولاية القضـــاء علــى التحكيم – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعـــة عــين شمـــس – ١٩٩٦ – ومنشورة ١٩٩٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٣ .

(١) فى استعراض الصورة الحديثة لنظام التحكيم ، أنظر :

ROBERT et MOREAU : Rep . Proc . Civ . V . Arbitrage ; E . BERTRAND : Etude exploratoire de l'arbitrage dans les principles matieres de droit prive . 1975 ; VINCENT et GUINCHARD : Procedure civile . precis Dalloz . 21 e ed . 1987 . N . 1343 et s .

الخاصة ، ويعول على وسائلهم الذاتية [١] - **وهو ماكــــان يعــرف بنظــام القضاء الخاص Justice privee** - ولم يكــــن ذلـــك يســمح باســتقرار المجتمعات ، ولايكفل الأمن ، والعدل فيها . فلقد كان القانون الوضعى رهينــا فى يد القوة ، تحول دون تطبيقه عليها ، وتمارسه ضد الأضعف منها . وفـــى وضع مثل ذلك ، يفقد القانون الوضعى كثيرا من مقوماته الفنية ، والخلقيـــة . فيفقد من مقوماته الفنية صفتى العموم ، والإلزام ، بالقدر الذى تحـــول فيـــه القوة دون تطبيقه على أصحاب النفوذ ، والسلطان فى المجتمع . كما يتجـــرد من أسانيده الخلقية ، حينما لايتحقق العدل ، ويضيع الحق فى مواجهة القـــوة هذه كانت أزمة القانون الوضعى فى تلك الحقبة [٢] .

ولم يكن ممكنا تجاوز هذه الأزمة ، والتغلب عليها ، إلا بإيجاد عضو غــيرى محايد ، تكون وظيفته هى السهر على حماية القانون الوضعـــى ، وضمـــان

---

[١] أنظر : طه أبو الخير – حرية الدفاع – طبعة سنة ١٩٧١ – ص ١١ ، أحمد ماهر زغلـــول – الدفاع المعاون – الجزء الأول – طبعة سنة ١٩٨٦ – بند ١ ومايليه – الموجـــز فى أصـــول ، وقواعـــد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ٢ ص ٥ ٦

[٢] أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيـــم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ٢ ص ٦

تطبيقه فى الواقع العملى [١] ، ويكون فى الوقت ذاته مزودا بالسلطة التى تكفل فرض سريانه ، ونفاذه فى مواجهة المجتمع [٢] .

فضرورة وجود هذا العضو تمثل ضرورة وجود القانون الوضعى ذاته باعتبارها ضرورة متممة له ، لايستقيم ، ولاتتكامل مقوماته بدونها [٣] .

فلايقدر لمبدأ المشروعية قيام ، واستقرار ، إذا لم يوجد إلى جانبه قضاء حر ومستقر ، يحميه من الإعتداء ، ويدفع عنه الطغيان [٤] .

وفى البداية ظهر هذا العضو فى اطار مايسمى بنظام التحكيم **L'arbitrage** ، والذى كان اختياريا [٥] ، ثم صار إجباريا فى مرحلة

---

[١] فى ارتباط مبدأ نفاذ القانون الوضعى ، وسيادته بوجود قضاء يضمن هذا النفاذ ، أنظر : **محمد عصفور** – سيادة القانون – ص ٣ ، ص ٩١ ومابعدها ، ص ١٩٨ ، ص ٢٢٧ ومابعدها ، الحرية فى الفكرين الديمقراطى ، والإشتراكى – طبعة سنة ١٩٦١ – ص ٣٠٦ ومابعدها ، **عبد الحميد متولى** – الوسيط – طبعة سنة ١٩٥٦ – ص ٢٩٦ ومابعدها ، **فتحى عبد الكريم** – السيادة ، والدولة فى الفقه الإسلامى – دراسة مقارنة – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – ص ٢٦ ومابعدها .

[٢] أنظر : **أحمد ماهر زغلول** – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ٢ ص ٦ .

[٣] أنظر : **أحمد ماهر زغلول** – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ٢ ص ٦ .

[٤] أنظر : **عبد الرزاق أحمد السنهورى** – مخالفة التشريع للدستور ، والإنحراف فى استعمال السلطة التشريعية – مقالة منشورة بمجلة مجلس الدولة المصرى – السنة الثالثة – ص ٢ .

[٥] فى دراسة نشأة نظام التحكيم ، وتطوره ، أنظر : **عاطف محمد راشد الفقى** – التحكيم فى المنازعات البحرية – رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة المنوفية –

لاحقة [١] ، [٢] وبمقتضى هذا النظام ، يلجأ الأطــراف ذوو الشــأن إلــى شخص ثالث " محكم " L'arbitre ، من الغير ، يكون محايدا ، ومجــردا من المصلحة ، بشأن المنازعات المعروضة عليــه ، ليفصــل فيمــاهم فيــه مختلفون .

ولم يكن نظام التحكيم – **وبالصورة التى كان عليــها فــى المجتمعــات القديمة** – ليستمر بعد أن انتظمت المجتمعات فى هيئة دول .
فلقد صار القضاء من واجبات الدولة الحديثة ، وإحدى وظائفــــها الأساســية وهو فى الوقت ذاته مظهرا لسيادتها . ولم يعد يتفق مــع ذلــك أن يمــارس

١٩٩٦ – ص ١ ومابعدها ، محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمــين – ص ٥ ومابعدها .

[١] فى بيان الصور الحديثة لنظام التحكيم ، وازدهاره فى فترة مابين الحربين العالميتين الأولى ، والثانيــة ، أنظر :

ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : Rep . Proc . Civ . 2e ed . T. 1 . V . Arbitrage ; BERNARD (E .) : Etude exploratoire de l'arbitrage dans les principales matieres de droit prive . ed . 1975 ; CARABIBER : Les developpement de l'arbitrage sous les suspices de grandes centres d'arbitrage . Dr . Sos . 1956 . 457 ; JARROSSON : La notion d'arbitrage . These . Paris 11 . 1985 . L . G . J . D . Paris . 1987 . preface OPPETIT ; EL . GOHARY MOHAMED : Arbitrage et les contrats commerciaux internaux a long term . These . Renne 1. 1982 . P. 253 et s .

[٢] فنظام التحكيم – وكما لاحظ البعض – فى التشريع الحديث أثرا من آثــار القضــاء الخــاص فى المجتمعات البدائية ، أنظر: رمزى سيف – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المــواد المدنيــة ، والتجاريــة – ص ٦٣ ، صوفى أبو طالب – مبادئ تاريخ القانون – ط١ – ١٩٥٧ – دار النهضة العربية بالقــاهرة – ص ٧٩ ، حسنى المصرى – شرط التحكيم – مقالة مقدمة فى مؤتمر التحكيم فى القانون الداخلــى ، والقانون الدولى – العريش فى الفترة من (٢٠) إلى (٢٥) سبتمبر ١٩٨٧ – المطبعة العربية الحديثــة – ١٩٨٨ – بند ٤٧ ص ١٤٧

القضاء غير أعضاء الدولة الحديثة **Organes etatiques** ، والذين تعينهم لهذا الغرض ، وتزودهم بالسلطة ، والصفة الازمتين لذلك . وهكذا انتهى الأمر إلى حلول القضاء العام في الدولة محل القضاء الخاص وقضاء التحكيم .

وقد يكون الإتفاق على التحكيم سابقا ، أو لاحقا لنشأة النزاع موضوعه بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . فإذا كان سابقا على نشأة النزاع موضوعه بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، فإنه يرد فى صورة شرط فى عقد معين . بمقتضاه ، يتفقون على أن مايمكن أن ينشأ عن تفسيره ، أو تنفذه من منازعات ، يتم الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم ، ويطلق عليه عندئذ : **شرط التحكيم Clause compromissoire** .

أما إذا كان لاحقا لنشأة النزاع موضوعه بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، فإنه يأخذ صورة عقد يتفقون فيه على عرض النزاع القائم ، والمحدد على هيئة تحكيم ، للفصل فيه ، بدلا من الإلأتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل في جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات – **وأيا كان موضوعها** – إلا ماإستثنى بنص قانوني وضعي خاص . ويطلق عليه عندئذ : **مشارطة التحكيم Compromis** .

مزايا نظام التحكيم (١) :

نظام التحكيم - **كطريق للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات - ليس بظاهرة جديدة مستقلة بجذورها عن الماضى** السحيق (٢) ، (٣) ، (٤) ، (٥) ، (٦) ، (٧) ، (٨) ، (٩) ، **وإنما هو تطبيقا**

---

(١) فى بيان مزايا نظام التحكيم ، أنظر :

FOUSTOUCOS : L'arbitrage interne et international en droit prive Hellenique . Litec . Paris . 1976 . N . 2 . P . 3 , 4 : R . DAVID : L'arbitrage dans le commerce international . Economica . 1981 . N . 19 . P . 28 .

وانظر أيضا : محسن شفيق - التحكيم التجارى الدولى - دروس ألقيت على طلبة الدراسات العليا بكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٧٣ - بند ٢١ ومايليه ص ١٧ ومابعدها ، وجدى راغب فهمى - نظام التحكيم فى قانون المرافعات الكويتى - بحث برنامج الدورات التدريبية بكلية الحقوق - جامعة الكويت - ١٩٩٣ - ص ٢ ، ٣ ، محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته - بند ١٠٧ ص ٢١٢ ، أحمد محمد مليجى موسى - التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات ، معلقا عليها بآراء الفقه ، وأحكام النقض - ١٩٩٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ١٧٥ ص ٢٠٧ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - دراسة خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٤ ومايليه ص ٨ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم ، والتصالح - ص ٢٧ ومابعدها ، هشام على صادق - القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية - ١٩٩٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ١٢٥ ص ١٥١ ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٣٥ ، على بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصرى ، والقانون المقارن - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٩٦ - ومنشورة سنة ١٩٩٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ٣ ، ٤

(٢) فى اعتقاد جانب من فقه القانون الوضعى المقارن بأن نظام التحكيم قد ظهر فى اليونان القديمة مابين القرنين السادس ، والرابع قبل الميلاد ، وأنه قدصدرت العديد من أحكام التحكيم فى القرن السادس قبل الميلاد ، أنظر :

FOUSTUCOS : L'arbitrage interne et internationale . Droit prive helenique liter . 1976 . preface B . GOLDMAN . N.2 .

وانظر أيضا : محمد نور عبد الهادى شحاتة - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٦ .

(٣) عرف نظام التحكيم - كطريق للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات - فى مصر القديمة ، وبابل ، وآشور ، أنظر: إبراهيم العنانى - العلاقات الدولية - جامعة عين شمس - ١٩٨٥ - دار الفكر العربى - ص ١٧٦ ، صوفى أبو طالب - تاريخ النظم القانونية ، والإجتماعية - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية - ص ٢٠٣ ، عبد الحسين القطيفى - دور التحكيم فى فض المنازعات الدولية - المقالة المشار إليها - ص ٣٢ ومابعدها .

(٤) عرف نظام التحكيم لدى قدماء الإغريق ، فى المنازعات بين دويلات المدن اليونانية . كما عرف قدماء الإغريق كذلك معاهدات التحكيم الدائمة ، بالإضافة إلى حالات التحكيم المنفردة ، أنظر : عبد المحسن القطيفى - دور التحكيم فى فض المنازعات الدولية - ص ٣٢ ومابعدها ، إبراهيم العنانى - اللجوء إلى التحكيم الدولى - ط١ - ١٩٧٣ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ١٢ ، فخرى أبو يوسف مبروك - مظاهر القضاء الشعبى لدى الحضارات القديمة - مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - السنة السادسة - العدد الأول - يناير - سنة ١٩٧٤ - ص ١٠٣ ، ١٠٤ .

(٥) فى بيان ملامح نظام التحكيم فى روما منذ أقدم العهود - سواء فى عصر الإمبراطورية القديمة ، أو فى عصر الإمبراطورية السفلى - وبصفة خاصة ، فى العقود الرضائية ، أنظر :

MONIER : **Manuel elementaire de Droit Romain montchrestien . 1947 . T. 1 . N. 150 ; CHARLES JARRASSON : La notion d'arbitrage . Paris . 1987 . Bibliotheque du Droit prive . N. 1 et s , et N. 750 et s .**

وانظر أيضا : محمود السقا - تاريخ القانون المصرى - ط١ - ١٩٧٠ - مكتبة القاهرة العربية - ص ٢٥٤ ، ٢٧٠ ، محسن شفيق - التحكيم التجارى الدولى - دراسة فى قانون التجارة الدولية - دروس ألقيت على طلبة دبلوم القانون الخاص بكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٧٣ - ص ص ٣٧ - ٣٩ ، أبو زيد رضوان - الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى - ص ٤ ، عبد القادر الطورة - قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية - بند ٣٠ ص ٥٥ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٦ ومابعدها .

(٦) التحكيم ليس فقط نظاما إغريقيا رومانيا ، وإنما نظاما عرفه كل من المصريين القدماء ، والآشوريين ، والبابليين ، والعرب قبل الإسلام . أنظر : عبد الحسين القطيفي - التحكيم في المنازعات الدولية - بغداد - العدد الأول - ١٩٦٩ - ص ٣٢١ ، محمود السقا - تاريخ القانون المصرى - طبعة سنة ١٩٧٠ - ص ص ٢٥٤ - ٣٧٠ ، فؤاد عبد المنعم - حكم الإسلام فى القضاء الشعبى - طبعة سنة ١٩٧٣ - ص ١٨ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٨ ، ٩ .

(٧) يكون التجاء الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة - صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات - وأيا كان موضوعها - إلا مااستثنى بنص قانونى وضعى خاص - فى الشريعة الإسلامية الغراء جائزا بالقرآن الكريم ، والسنة النبوية المطهرة ، وإجماع الأئمة رضوان الله عليهم . فى دراسة التحكيم فى الشريعة الإسلامية " بيان صوره ، وطبيعته " ، أنظر : إسماعيل أحمد محمد الأسطل - التحكيم فى الشريعة الإسلامية - رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٨٨ ، على على منصور - الشريعة الإسلامية ، والقانون الدولى العام - ط١ - ١٩٦٢ - ص ٢١١ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٩ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - ص ١١

(٨) عرف نظام التحكيم قبل الإسلام - عند العرب ، وغير العرب - إذ يعتبر نظام التحكيم مرحلة راقية وصلت إليها الجماعات البشرية ، بعد أن كان الإلتجاء إلى الإنتقام الفردى سائدا ، والإحتكام إلى القوة مبدأ . فيعتبر نظام التحكيم أعلى مراحل التطور الذى وصلت إليه الجماعات البشرية ، وقد استقرت فكرة التحكيم فى أذهان الناس ، وألفوا الإلتجاء إليه ، حتى أصبحت عادة أصيلة فى نفوسهم . ومع ذلك ، كان الإلتجاء إلى التحكيم إختياريا ، وتنفيذ حكم التحكيم الصادر متروكا أمره للمتنازعين : ، صوفى أبو طالب - مبادئ تاريخ القانون - ط١ - ١٩٥٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٧٩

(٩) عرف نظام التحكيم قبل الإسلام ، إذ كان يتولى شيخ القبيلة الفصل فى المنازعات التى تدور بين أفراد قبيلته . أما المنازعات التى كانت تدور بين قبيلتين ، أو أكثر ، فكان يتولى مهمة التحكيم فيها شيخ قبيلة أخرى محايدة . وقد احتكم شيوخ العرب إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قبل بعثته بمكة ، عندما أراد كل منهم وضع الحجر الأسود فى مكانه ، عند إعادة بناء الكعبة . فى معرفة نظام التحكيم عند

العرب قبل الإسلام ، أنظر : محمود سلام زناتي - التحكيم عند العرب - مقالة مقدمة في مؤتمر التحكيم بالعريش - ص ١٣ ومابعدها .

عرف نظام التحكيم عند غير العرب ، أنظر : أبو اليزيد علي المتيت - الأصول العلمية ، والعملية لإجراءات التقاضي - ط٢- ١٩٨٦ - المكتب الجامعي الحديث بالقاهرة - ص ٢٤٣ ومابعدها

وفي بيان قواعد الإلتجاء إلى التحكيم في العصور الوسطى . وخاصة ، في المعارض ، أنظر :

GOUBEAU DE LA BILENNERIE : Traite generale de l'arbitrage . Paris . . P. 17 ; **JEANCLOS** : L'arbitrage en Bourgogne et en champagne du XII AU XV siecle . Dijon . 1977 .

وانظر أيضا : محمد ، وعبد الوهاب العشماوي - قواعد المرافعات في التشريع المصري ، والمقارن - الجزء الأول - ١٩٥٧ - مطبعة الآداب بالقاهرة - بند ١١ ص ١٢ ، حسني المصري - شرط التحكيم - مقالة مقدمة في ندوة التحكيم بالقاهرة - ١٩٨٩ - ص ١٤٧ .

والتحكيم ليس فقط نظاما إغريقيا رومانيا ، وإنما نظاما عرفه كل من المصريين القدماء ، والآشوريين ، والبابليين ، والعرب قبل الإسلام . أنظر : عبد الحسين القطيفي - التحكيم في المنازعات الدولية - بغداد - العدد الأول - ١٩٦٩ - ص ٣٢٩ ، محمود السقا - تاريخ القانون المصري - طبعة سنة ١٩٧٠ - ص ص ٢٥٤ - ٣٧٠ ، فؤاد عبد المنعم - حكم الإسلام في القضاء الشعبي - طبعة سنة ١٩٧٣ - ص ١٨ ، محمد نور عبد الهادي شحاتة - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٨ ، ٩ .

ويكون التجاء الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم ، للفصل في منازعاتهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام في الدولة - صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل في جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات - وأيا كان موضوعها - إلا مااستثنى بنص قانوني وضعي خاص - في الشريعة الإسلامية الغراء جائزا بالقرآن الكريم ، والسنة النبوية المطهرة ، وإجماع الأئمة رضوان الله عليهم . في دراسة التحكيم في الشريعة الإسلامية " بيان صوره ، وطبيعته " ، أنظر : إسماعيل أحمد محمد الأسطل - التحكيم في الشريعة الإسلامية - رسالة لنيل درجة الدكتوراة في القانون - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٨٨ ، علي علي منصور - الشريعة الإسلامية ، والقانون الدولي العام - ط١ - ١٩٦٢ - ص ٢١١ ، محمد نور عبد الهادي شحاتة - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٩ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربي - التحكيم ، والتصالح في ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - ص ١١

لفكرة التحكيم فى المجتمعات القديمة ، وامتدادا للتحكيم التجارى الدولى فى العصور الوسطى [١] .

ذلك أنه كان من شأن زيادة معدل التجارة ، واتساع سوقها ، نتيجة لزيادة وسهولة المواصلات عبر الحدود ، وعدم ملاءمة التنظيمات القضائية والقوانين الوضعية ، للفصل فيماينشأ عنها من منازعات ، أن انتشر التحكيم كبديل للقضاء العام فى الدولة ، لما يتميز به من تحرر الأطراف المحتكمين

---

(١) فى بيان قواعد الإلتجاء إلى التحكيم فى العصور الوسطى . وخاصة ، فى المعارض ، أنظر :
GOUBEAU DE LA BILENNERIE : **Traite generale de l'arbitrage . Paris . . P. 17 ; JEANCLOS : L'arbitrage en Bourgogne et en champagne du XII AU XV siecle . Dijon . 1977 .**
وانظر أيضا : محمد ، وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الأول - ١٩٥٧ - مطبعة الآداب بالقاهرة - بند ١١ ص ١٢ ، حسنى المصرى - شرط التحكيم - مقالة مقدمة فى ندوة التحكيم بالقاهرة - ١٩٨٩ - ص ١٤٧ .

" **أطراف الإتفاق على التحكيم** " من القيود التى تفرضها النظم القانونية الوضعية لمختلف الدول ، ذات الإتجاهات ، والمذاهب المختلفة .

فالتحكيم إجراءاته مبسطة ، ولاتماثل الإجراءات القضائية العادية ، ويبعد عن الشكلية ، ولكن التبسيط لايصح أن يكون على حساب ضمانات التقاضى الأساسية . **وأهمها** : تمكين الخصوم فى التحكيم من إبداء وجهة نظرهم ودفاعهم ، ودفوعهم بشكل كاف . فيجب على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - وإن أعفتهم النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - من التقيد بإجراءات التقاضى العادية - ضرورة مراعاة الضمانات الأساسية للتقاضى . خاصة ، ماتعلق منها بمبدأ حرية الدفاع ، والمواجهة بين الخصوم فى إجراءات التحكيم . فضلا عن مراعاة القواعد الأخرى الخاصة بنظام التحكيم - **والمقررة قانونا** [1] .

وتخلص نظام التحكيم من الشكليات القضائية ، هو الذى ترجع إليه معظم مزاياه - سواء على الصعيد الدولى ، أم على الصعيد الداخلى .

والتحكيم - **كطريق للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات** - يوفر الوقت ، حيث يتفادى أطراف العلاقات الخاصة من خلاله تعدد درجات التقاضى ، وبطء الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عن طريق القضاء العام فى الدولة الحديثة ، والذى لايفصل فيه إلا إذا جاء دوره ، وبعد أن ينال من التأجيلات مالا يتسع معه صدور الخصوم أصحاب الشأن ، وما لايتفق مع مصلحتهم فى كثير من الأحيان [2] .

---

[1] أنظر : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ١٩٩٠ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ٨١ ومايليه ، قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته - بند ١٠٧ ص ٢١٢ .

ولهذ ، فإن نظام التحكيم يحظى فى مجال المعاملات التجارية . وخاصة الدولية منها بسمعة كبيرة ، بعد أن أصبح من غير الميسور على القضاء العام فى الدولة أن يفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات فى وقت قصير ، وبعد أن تعقدت شئؤن الحياة ، وزادت مشاكلها ، حيث يلجأ أطراف العقود التجارية إلى نظام التحكيم ، للفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بمناسبتها – **وفى مدة قصيرة ، تجعلهم يتفرغون لتجارتهم ، بدلا من إضاعة الوقت أمام القضاء العام فى الدولة الحديثة ، لمدد قد تصل فى بعض الأحيان إلى عدة سنوات** [1] .

فقد يطول نظام التقاضى داخل الدولة بشكل لاتحتمله طبيعة التجارة ، والتى تحسب حسابا لثمن الساعة ، والدقيقة ، والثانية . فالدعوى أمام القضاء العام فى الدولة الحديثة تمر بمراحل متتالية ، بين المحكمة الإبتدائية ، والمحكمة الإستئنافية ، ومحكمة النقض ، وربما استخدمت إشكالات التنفيذ ، كوسيلة لتعطيل تنفيذ أحكام القضاء العام فى الدولة الحديثة [2] .

وعلى العكس من ذلك ، فإن نظام التحكيم يمر عادة بدرجة واحدة من هذه الدرجات ، هى العرض على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [3] .

---

[3] أنظر : **محمد عبد الخالق عمر** – النظام القضائى المدنى – الجزء الأول – ط١ – ١٩٧٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٩٧ .

[1] وإن كانت ميزة نظام التحكيم فى توفير الوقت قد لاتتوافر فى بعض الأحيان ، لأن قضايا التحكيم قد يطول فى بعض الأحيان نظرها إلى بضع سنوات .

[2] أنظر : **عبد الحميد أبو هيف** – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – ط٢ – ١٩٢٣ – مطبعة الإعتماد بالقاهرة – ص ١١٨ ، **أحمد حسنى** – عقود إيجار السفن – ١٩٨٥ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٢٦٥ .

وقد لاتتوافق الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** - مع متطلبات المعاملات التجارية . وخاصة ، الدولية منها حيث أن طبيعة هذه المعاملات التجارية تتطلب الفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات - **والتى يمكن أن تنشأ بمناسبتها** - فى سرية ، أو بأقل قدر ممكن من العلانية ، والنشر ، حيث أن هذه السرية تعد فى الواقع إحدى الضمانات الهامة للشركات المتنازعة ، ذات السمعة العالمية ، والشهرة الكبيرة ، حيث تعتمد فى معاملاتها أساسا على الثقة فيها ، والبعد عن المشاكل . والإعلان ، والنشر الازمين لأحكام القضاء العام فى الدولة الحديثة يكونان بمثابة أضرار بالغة فى مجال المعاملات التجارية . وخاصة ، الدولية منها ، حيث تكون قيمة العقود المتعلقة بها كبيرة جدا ، ويتعذر إخفاء نوع المعاملة بين الأطراف ذوى الشأن ، وحجم النزاع ، ومقدار الأموال التى يتعلق بها .

فيحقق نظام التحكيم للمعاملات التجارية . وخاصة ، الدولية منها مزايا السرية ، حيث تكون جلساته سرية ، ويتفادى بذلك العلانية التى تتسم بها أحكام القضاء العام فى الدولة الحديثة [1] . فلا تجد مايتم خلال جلسات التحكيم من مناقشات ، وأوجه دفاع سبيلا إلى النشر ، والعلانية ، مالم يرغب أطراف التحكيم ذلك ، محافظة منهم على أسرارهم ، والتى قد يكون لهم مصلحة فى عدم إذاعتها . إذ لاتوجب النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - أن تكون جلسات هيئة التحكيم المكلفة

---

[٣] وتشترط غرفة التجارة الدولية بباريس على الطرفين أن يتنازلا مقدما عن كل طريق للطعن فى حكم التحكيم ، يمكنهم التنازل عنه مقدما ، أنظر : **محيى الدين إسماعيل علم الدين** - منصة التحكيم التجارى الدولى - الجزء الأول - ١٩٨٦ - شركة مطابع العنان بالقاهرة - ص ٩ - القاعدة رقم (١)

[١] أنظر : **فتحى والى** - مبادئ قانون القضاء المدنى - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٢٢ ص ٤١ ، **محمد عبد الخالق عمر** - النظام القضائى المدنى - ص ٩٧

بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشـــارطة** - أو حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم علنيـــة . بعكس الحال بالنسبة لجلسات القضاء العام فى الدولـــة الحديثـــة ، وأحكامـــه القضائية ، الصادرة فى الدعاوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها بين الأفراد ، والجماعات ، إذ الأصل فيها العلانية .

فالتحكيم - **كطريق للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات** - يســمح بأن يحتفظ بالأسرار العائلية ، وأســرار الأعمـــال ، حيــث يحفــظ أســـرار الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـــم** " - **شـــرطا كـــان ، أم مشارطة** - فلا يضطلع عليها سوى أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والمحامون المدافعون عنهم ، وهـؤلاء يلتزمون بالمحافظة على أسرار المهنة ، فلا يمكن لهم أن يذيعـــوا موضـــوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم ، للفصـــل فيـــه ، وتفاصيلـــه . ولذلـــك تحرص الأطراف المتعاقدة فى المسائل التجارية على تشكيل هيئـــة تحكيـــم خاصة بهم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كـــان أم مشارطة** - أو على الإلتجاء إلى مراكز التحكيم المتخصصة ، والمنتشـــرة فى جميع أنحاء العالم - **كغرفة التجارة الدولية بباريس ، أو محكمة تحكيـــم لندن ، وغيرها من المراكز المتخصصة** - لتشكيل هيئـــة تحكيـــم ، تتولـــى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بصفة سرية ، وعنـــد نشـــر المبادئ القانونية الخاصة بحكم التحكيم الصادر عندئذ فى الـــنزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم ، يراعى الإقتصار على ذكر المبـــادئ القانونيـــة التـــى يثيرها النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، دون ذكر أســـماء الأطـــراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو قد تنشر أسماؤهم ، إذا أذنـــوا هم فى ذلك [1] .

(1) فى بيان دور نظام التحكيم فى الحفاظ على سمعة الأطراف المحتكمـــين " أطـــراف الإتفـــاق علـــى التحكيم " ، وأسرار معاملاقم ، أنظر : وجدى راغب فهمى - مفهوم التحكيم ، وطبيعته - مقالـــة

ونظام التحكيم يتيح للأطـراف المحتكميـن " **أطـراف الإتفـاق علـى التحكيم** " إنتقاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـى التحكيم ممن لديهم الخبرة الكافية ، والتكوين المهنى ، والتخصص فى الفصـل فى نوع معيـن مـن المنازعـات التـى يمكـن أن تنشـأ بيـن الأفـراد والجماعات [١] . حيث تكون هيئة التحكيم المكلفـة بـالفصل فـى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **وفى الغالب من الأحوال** – متخصصة فـى المنازعات التى يطلب منها الفصل فيها ، ولديها من الخبرة الفنيـة مايمكنـها من ذلك ، دون حاجة إلى انتداب الخبراء ، كما يحدث عـادة أمـام جـهات القضاء العام فى الدولة الحديثة – **وذلك إذا عرضت مسـألة فنيـة لايمكـن للقاضى أن يبدى رأيه فيها** [٢] .

فالأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " يمكنهم أن يراعوا عنـد اختيار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم درجة التخصص المطلوبة فى موضوع النزاع ، وهذه ميزة قد لاتتوافر فـى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، حيث ينظر القاضى العام فيها - **كقـاعدة** - كل أنواع المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعـات ، دون أن يكون متخصصا فى نوع معين منها . وبذلك ، يمكن عن طريق نظام التحكيم تفادى مايوجه إلى نظام القضاء العام فى الدولة الحديثة من عدم التخصـص فى نوع معين من المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعـات أو اعتمادهم بصفة مطلقة على ماينتهى إليه رأى الخبير المنتدب فى الدعـوى

ألقيت فى الدورة التدريبية للتحكيم – جامعة الكويـت – كليـة الحقـوق – ١٩٩٢/ ١٩٩٣– ص ٤ ومابعدها .

(١) أنظر : فتحى والى – مبادئ قانون القضاء المدنى – ص ١٩٨ .

(٢) أنظر : أحمد حسنى – عقود إيجار السفن – بند ٢٧٤ ص ٢٦٦ .

القضائية المعروضة عليهم ، للفصل فيها ، دون مناقشة ، أو تعديل . ولعـل هذا مادفع ببعض الدول الحديثة إلى تشكيل المحاكم القضائية فى المنازعـات التجارية التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعات من التجار ، كما حـدث بالنسبة لفرنسا [١] .

ونظام التحكيم هو الوسيلة المثلى للفصل فى المنازعات التى يمكـن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعات فى العلاقات الدولية الخاصة . خصوصا ، مـع نمو العلاقات التجارية الدولية [٢] ، وزيادة عدد المشروعات ، والشـركات الدولية ، لأنه بعرضها هيئة تحكيم خاصة محايدة ، لاتنتمى بوجـه خـاص لجنسية معينة ، للفصل فيه ، يبعث على الثقة فيها ، وفى أحكام التحكيم التـى تصدرها فيما يعرض عليها من منازعات بين الأفـراد ، والجماعـات [٣] . وتدل التجربة على أن قبول ، وتنفيذ أحكام التحكيم مـن جـانب الأطـراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أيسر من قبولـهم ، وتنفيذهـم لأحكام القضاء العام فى الدولة الحديثة ، نظرا لما تتمتع به أحكام التحكيم مـن ثقة فى مجال المعاملات الوطنية ، والدولية على حد سواء [٤] .

---

(١) أنظر : محيى الدين إسماعيل علم الدين – منصة التحكيم التجارى الدولى – القاعدة رقـم (١) – ص ٩ .

(٢) التجارة الدولية هى : نشاط يتعلق بالتداول الحر للثروات ، وعمليات الإنتاج ، بين حدود أكثر مـن دولة ، وقد ارتبط هذا النشاط إبتداء بالمبادرات الفردية للأشخاص ، ثم اعتمد فى الوقت الحـاضر علـى قوة استغلال رأس المال الخاص الذى تحكمه قواعد المنفعة ، وتحقيق الربح ، أنظر : سلامة فارس عـزب – دروس فى قانون التجارة الدولية " ماهيته ، مصادره ، دوافع وجوده ، ومنظماته " – ٢٠٠٠ – بـدون دار نشر – ص ٥ .

(٣) أنظر : أسامة الشناوى – المحاكم الخاصة فى مصر – رسالة لنيل درجة الدكتـوراة فى القـانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٩٠ – ص ٧ ومابعدها .

ويكاد يجمع فقه القانون الوضعي على أن غالبية منازعات عقود التجارة الدولية يتم الفصل فيها عن طريق الإلتجاء إلى نظام التحكيم (١) . فهيئات التحكيم الدولية تعد فى الغالب هى القاضى الطبيعى للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، والتى يمكن أن تنشأ فى نطاق عقود التجارة الدولية . لذلك ، كان طبيعيا أن يضع أنصار قانون التجارة الدولية أحكام التحكيم على رأس مصادر قانون التجارة الدولية (٢) .

فيسعى قضاء التحكيم دائما - **فى رأى البعض** (٣) - إلى إيجاد الحلول الذاتية التى تلاءم معاملات ، وعقود التجارة الدولية ، عن طريق إرساء بعض العادات ، أو القواعد التى لانظير لها فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - فهو يعطى فقوة للعادات المتبعة فى الأوساط المهنية ، ويساعد على تحديد مضمونها . بل ، ويساهم فى خلق عادات جديدة ، عن طريق تكرار الحلول التى يعتمدها للمشاكل التى تصادف إبرام العقود الدولية ، بحيث يصير القانون الموضوعى للتجارة الدولية - **ومع مرور الزمن** - مستوحى - **وفى معظمه** - من السوابق التحكيمية ، التى تتبلور فيه القواعد الملائمة لحل مشاكل تلك العقود (٤) .

---

(٤) أنظر : أحمد محمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٧٩ - ص ١٨٣ ، محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - ص ٩٨ .

(١) أنظر : سلامة فارس عزب - دروس فى قانون التجارة الدولية - ص ٩٠ .

(٢) أنظر : سلامة فارس عزب - الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر : سلامة فارس عزب - دروس فى قانون التجارة الدولية - ص ٩٠ ، ٩١ .

ولايخفى مايؤدى إليه نظام التحكيم من المحافظة على حسن العلاقات بين الأفراد ، والجماعات . ذلك أن الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " وباتفاقهم على اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم - **القائمة ، والمحددة ، أو المحتملة ، وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " شرطا كان ، أم مشارطة " ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات " وأيا كان موضوعها " إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص** - إنما يمنحون هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **وفى بعض الأحيان ، وحسب مقاصدهم** - إمكانية القيام بدور الوسيط ، أو الموفق ، وهو - **أى نظام التحكيم** - من هذه الوجهة ، يكون قريبا من نظام الصلح ، أو نظام التوفيق [1] ، مما يحافظ على حسن العلاقات بينهم ، فهو ليس طريقا هجوميا وإنما هو أقرب إلى التفاهم بينهم [2] ، فهم يتفقون على عرض موقفهم على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وبعد الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، تستمر العلاقات غالبا بينهم على الأساس الذى قدرته هيئة التحكيم . وعلى العكس من ذلك ، فإنه وعند عرض المنازعات بين الأفراد ، والجماعات على القضاء العام فى الدولة

---

(٤) فى اعتبار التحكيم الدولى مصدرا من مصادر قانون التجارة الدولية ، أنظر : سلامة فارس عرب - دروس فى قانون التجارة الدولية - ص ٩٠ ومابعدها .

(١) أنظر :

MOTULSKY (H .) : Ecrits . etudes et notes sur l'arbitrage . Dalloz . 1974 . Paris . P. 29 et s .

(٢) أنظر : محيى الدين إسماعيل علم الدين - منصة التحكيم التجارى الدولى - القاعدة رقم (١) - ص ٨ .

الحديثة ، للفصل فيها ، قد تستخدم بعض أساليب الكيد بين الأطراف المتنازعة ، وتنتهى المسألة إلى حد الاعودة للعلاقات بينهما . ولذلك ، يقول البعض إن الأطراف المتنازعة تتوجه إلى ساحات القضاء العام فى الدولة الحديثة وهم ينظرون إلى الوراء . بينما يتوجهون إلى نظام التحكيم وهم ينظرون إلى الأمام [١] .

وعادة ما يكون نظام التحكيم قليل النفقات [٢] ، والإلتجاء إليه للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات يعد استثناء روعى فيه تحقيق الرغبة فى تجنب كثير من النفقات ، والتى يتكبدونها عند التجائهم إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، للفصل فى منازعاتهم [٣] . فنظام التحكيم لايتطلب رسوما ، أو أتعاب محامين ، كما فى إجراءات التقاضى أمام القضاء العام فى الدولة المعروضة عليه ، للفصل فيها ، وفى كل درجة تؤدى مصاريف ورسوم ، وأتعاب محاماة ، وغير ذلك من النفقات . فضلا عن طول الإنتظار ومايصحبه من تدهور قيمة النقود .

---

(١) أنظر : محيى الدين إسماعيل علم الدين – منصة التحكيم التجارى الدولى – القاعدة رقم (١) – ص ٩

(٢) أنظر : عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ٩١٨ .

(٣) أنظر : أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد – التنفيذ علما ، وعملا – ط٢ – ١٩٢٧ – مطبعة كلية الآداب بالقاهرة – بند ٩٤١ ص ٧٣٠ ، ٧٣١ ، محمد ، وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – ١٩٥٧ – مكتبة الآداب بالقاهرة – بند ٢٣٦ ص ٢٩٠ ، محيى الدين إسماعيل علم الدين – منصة التحكيم التجارى الدولى – القاعدة رقم (١) – ص ٨ ، أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ص ٢٢٤ .

وهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قد تعفى من الإلتزام بتطبيق قواعد القانون الوضعى ، والحكم بمقتضى قواعدالعدالة ، مما يمنحها حرية أكثر من القاضى العام فى الدولة الحديثة عند تحديده للقانون الوضعى على موضوع النزاع المعروض عليه ، للفصل فيه ، وعلى إجراءات التحكيم ، فلا تتقيد إلا بالضمانات الأساسية للتقاضى وبالقواعد الآمرة فى الدولة التى يجرى فيها التحكيم عادة .

وإذا لم يقيد الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بقواعد قانون وضعى معين ، تطبقه على موضوع النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه ، فإنه يمكنها أن تختار القانون الوضعى الذى تراه ملائما فى هذا الشأن لكى يحكم موضوع النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه ، واجراءات التحكيم . بل ولقد وصل الأمر - **وفى بعض الأحيان** - إلى تطبيق قواعد وأعراف التجارة الدولية - **والتى لاتخص دولة معينة** - والتى تسير عليها المعاملات الدولية ، دون أن تكون لها صفة إلزامية .

وفى بعض الأحيان تطبق هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قواعد العدالة ، ومايستوجبه ضميرها ، دون أن يكون منصوصا عليها فى قانون وضعى معين ، ينتمى لدولة معينة .

وهكذا ، فنظام التحكيم يوفر للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " مزاياه المؤكدة ، والتى تعجز محاكم القضاء العام فى الدولة عن توفيرها لهم ، مع عدم إهماله للضمانات ، واعتبارات الأمن المرعية من تلك المحاكم (١) .

---

(١) فى بيان المزايا الأخرى للتحكيم ، أنظر :

DAVID (R .) : Arbitrage du XII et arbitrage du XX siecle . Melanges offerts a SAVATIER . Dalloz . Paris . 1965 . P. 219 et s .

وبالرغم من ذلك ، فقد عيب على نظام التحكيم أنه يؤدى إلـــى حرمـــان الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " من الضمانـــات التـــى يحاط بها عمل القاضى العام فى الدولة الحديثة ، وقلة خبرة هيئـــة التحكيـــم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عن خبرة القـــاضى العام فى الدولة الحديثة ، وعدم كفاية الرقابة على أعمالها ، وكـــثرة نفقـــات نظام التحكيم (١) .

موضوع الدراسة :

موضوع نظام التحكيم - **كطريق للفصل فى المنازعـات بيـن الأفـراد والجماعات** - يحتاج إلى دراسة متأنية ، ومتخصصة ، لإجـــلاء الغمـــوض الذى يكتنف بعض جوانبه ، تتعرض بالبحث ، والتحليل للأسئلة المطروحـــة أمام فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن فى العديد مـــن القضايـــا والمشكلات العملية التى قد تمس موضوع التحكيم فى الصميم . وخاصـــة ، أن العديد من جوانب نظام التحكيم توجد بشأنها اختلافات فى وجهات النظـــر فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - وفقـه القانون الوضعى المقارن ، منها مايتعلق بطبيعة نظام التحكيم القانونية ، لمـــا

وانظر أيضا : محسن شفيق - التحكيم التجارى الدولى - المقدمات ، ثروت حبيب - دروس فى قـانون التجارة الدولية - ١٩٧٥ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ١٠٠ ، ١٠١ ، وجدى راغب فـهمى - مفهوم التحكيم ، وطبيعته - مقالة مقدمة فى ندوة التحكيم المنعقدة بكلية الحقوق - جامعة الكويـــت - ص ٨ ومابعدها .

(١) فى بيان عيوب نظام التحكيم ، أنظر : أحمد محمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائيـة ، والإختصاص القضائى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عـين شمس - سنة ١٩٧٩ - ص ١٨٣ ، إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الـدولى الخـاص - ١٩٨٦ - ص ١٥ - الهامش رقم (٤) ، محمد نور عبد الهادى شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمـين - ص ٣٣ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٨ ص ١٢ ، ١٣

قد أثير من جدل فى فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن فى هـذا الشأن ، وتعدد مذاهبه . فمن قائل أن نظام التحكيم يغلب عليه الصفة التعاقدية لأنه يتم بارادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ولأن لهذه الإرادة سلطانا فى شأن سلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، واختصاصاتها ، وفى شأن تطبيقها لقواعـد القانون الموضعى ، أو لقواعد العدالة على موضوع النزاع المعروض عليـها للفصل فيه ، وفى شأن تعيين هيئة التحكيم المكلفـة بـالفصل فـى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وفى شأن إمكان تنازل الأطراف المحتكميـن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " عن الطعن فى حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

ومن قائل أن نظام التحكيم يحتل مركزا وسطا بين التعاقد ، والقضاء .

ومن قائل أن نظام التحكيم له طبيعة خاصة ، وأنه يجب النظر إليـه نظـرة مستقلة ، ولايمكن تفسيره فى ضوء المبادئ التقليدية ، لمحاولة ربطه بـالعقد أو بالحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة الحديثة .

ومن قائل أن نظام التحكيم يغلب عليه الصفة القضائية ، باعتبار أنه يخضـع لقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – **من حيـث آثـاره ، ونفـاذه وإجراءاته** – وحكمه يطعن فيه فى كثير من النظـم القانونيـة الوضعيـة – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – كما يطعن فـى الأحكـام القضائيـة الصادرة من جهات القضاء العام فى الدولة الحديثة ، وينفذ كمـا تنفـذ هـذه الأحكام القضائية .

كما تعددت وجهات النظر فى فقه القانون الوضعى ، وأحكـام القضـاء المقارن بشأن طبيعه الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم - **شـرطا كـان ، أم مشارطة** – والمثار عند مخالفة قواعد الإختصاص التحكيمى ، عـن طريـق عرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على جهات القضاء العـام فـى الدولة الحديثة .

وكثيرا مايؤدى الحديث عن رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع منازعاتهم - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص إلى إثارة العديد من المشكلات العملية ، حيث يجب أن ينصب رضاء الأطراف ذوى الشأن حقيقة ، ومن غير لبس ، أو غموض على اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، دون غيره من النظم القانونية الأخرى التى قد تختلط به فى الممارسة العملية - **كالخبرة ، والصلح ، والوكالة ، وغيرها** - والتعرض بالبحث ، والتحليل لمختلف المعايير التى اعتمدها فقه القانون الوضعى وأحكام القضاء المقارن ، من أجل الوصول إلى معيار ، وإن لم يكن حاسما للتمييز بين تلك الأنظمة القانونية المختلفة . ومنها ، نظام التحكيم ، فإنه - **وعلى الأقل** - يضع حدا للمشكلات العملية التى ظهرت فى هذا الشأن .

كما يثير الحديث عن السلطة ، والأهلية الازمتين للإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - العديد من المشكلات العملية . وبصفة خاصة اختلاف فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن فى هذا الشأن .

ويؤدى الحديث عن المنازعات بين الأفراد ، والجماعات التى يجوز الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم ، والمنازعات التى لايجوز أن تكون موضوعا لاتفاقات التحكيم - والتى تقوم فى مجموعها على حظر الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى المنازعات المتعلقة بالنظام العام فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - إلى التعرض لاجتهاد أحكام القضاء المقارن ، لإعطاء فكرة النظام العام فى نطاق نظام التحكيم مفهوما معينا - **والذى ضاق أحيانا ، واتسع فى أحيان أخرى .**

كما أن الحديث عن تعيين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف

المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **شرطا كـــان ، أم مشـــارطة** - كأحد أركانه ، وشروط صحته يثير العديد من المشكلات العمليـــة التـــي قـــد تحدث بمناسبة النصوص القانونية التي وردت في الأنظمة القانونية الوضعيـــة - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - والمنظمة لكيفية إجراء هذا التعييـــن وجزاء تخلفه ، أو حدوث عائق يحول دون تكوين هيئـــة التحكيـــم المكلفـــة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو قيامها بمباشرة مهمـــة التحكيم المعهود بها إليها من قبل الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق علـــى التحكيم** " ، ومدى سلطة القضاء العام في الدولة الحديثة في المســـاعدة فـــي تكوين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم عند وجود عائق من العوائق المشار إليها ، وحدود تلك السلطة ، وتفسير فقـــه القانون الوضعي ، وأحكام القضاء المقارن لنطاقها .

لأجل ذلك - **وبالرغم من أن موضوع التحكيم قد تناولته العديد المؤلفـــات القانونية من زوايا مختلفة** - إلا أننا وجدنا أن ذلـــك لايحـــول دون تنـــاول موضوع العنصر الشخصي لمحل التحكيم " **تعيين هيئة التحكيـــم المكلفـــة بالفصـــل فـــي النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكيـــم - شرطـــــا كـــــان ، أم مشارطـــــة** " ، تحقيقا لمزيد من الفائدة العمليـــة ، والتـــي أرجو أن يوفقني الله - **تبارك وتعالى** - إلى تحقيقها .

وأود التنويه إلى أن مجال هذه الدراسة المقارنة لأركان الإتفـــاق علـــى التحكيم ، وشروط صحته سوف يقتصر على اتفاقات التحكيم الوطنية البحتـــة والخاضعة للسيادة التشريعية للقانون الوطنـــي " **المصـــري ، أو الفرنســـي المقارن** " . بمعنى ، العلاقات الداخلية التي اتفق علـــى إخضاعـــها لقواعـــد التحكيم داخل الدولة ، بالتطبيق لقواعد الإجراءات الوطنيـــة ، أي العلاقـــات الوطنية البحتة بمختلف عناصرها ، سواء من حيـــث أشـــخاص العلاقـــة ، ومحلها ، وسببها . والتي مؤداها ، إلتجاء أطراف وطنية إلى تحكيم يتم داخـــل الدولة ، وبالتطبيق لأحكام القانون الوطني ، ويسفر عن صدور حكم تحكيـــم

يكون محلا للتنفيذ وفقا لقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، أو قواعد أحكام القوانين الوضعية الخاصة المنظمة للتحكيم - **كالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية** . ومن ثم ، فإنه يخرج عن مجال هذه الدراسة ، التحكيم الدولى واتفاقات التحكيم التى لاتكون خاضعة للسيادة التشريعية للقانون الوطنى " **المصرى ، أو الفرنسى المقارن** " ، أى اتفاقات التحكيم التى لاتكون وطنية بكافة عناصرها .

وفى ضوء ماتقدم ، فإننى سوف أقسم هذه الدراسة إلى بابين اثنين وذلك على النحو التالى :

الباب الأول :

التعريف بنظام التحكيم ، وبيان عناصره .

والباب الثانى :

العنصر الشخصى لمحل التحكيم " تعيين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة " .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

أسأل الله تعالى التوفيق ، والسداد ، إنه سبحانه وتعالى نعم المولى ، ونعم النصير .

المؤلف .....

الباب الأول

التعريف بنظام التحكيم

وبيـــان عناصــــره

تمهيد ، وتقسيم :

نظام التحكيم هو أداة فعالـــة للفصـــل فـــى المنازعـــات بيـــن الأفـــراد والجماعات ، بدلا من القضاء العام فى الدولة الحديثـــة ، صـــاحب الولايـــة العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع منازعاتهم - **وأيا كان موضوعـــها** - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، لأن مهمة التحكيم يتم إســـنادها إلى أفراد عاديين ، أو أشخاص غير قضائيـــة ، يطلـــق عليـــهم : " **هيئـــة التحكيم** " ، ويجرى اختيارهم بواسطة أطراف النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم انطلاقا من الثقة التى يتمتعون بها ، فى قدرتهم على حســـم الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو انطلاقا من التخصص الفنى ، والذى قـــد لايتوافر لغيرهم ، مما يجعلهم أقدر من الآخرين على فهم المسائل المعروضة عليهم ، والفصل فيها .

ونظام التحكيم يتيح للأفراد ، والجماعات تنظيـــم مهمـــة الفصـــل فـــى منازعاتهم التى نشأت بالفعل ، أو التى يمكن أن تنشأ فى المستقبل " **القائمـــة والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملـــة ، وغـــير المحـــددة** " **شـــرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " دون حاجة إلى الإلتجـــاء إلـــى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولايـــة العامـــة ، والإختصـــاص بالفصل فى جميع منازعاتهم - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماستثنى بنـــص قانونى وضعى خاص ، نظرا لبساطة هذا النظام ، وقلة نفقاته .

ولأجل ذلك ، فإننا سوف نقسم الباب الأول من الدراسة إلى فصلين متتاليين على النحو الآتى :

الفصل الأول :

تعريف نظام التحكيم .

والفصل الثانى :

عناصر نظام التحكيم .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

الفصل الأول

تعريف نظام التحكيم

تقســـــــيم :

إذا كان نظام التحكيم هو وسيلة للفصل فى المنازعـــات بيـــن الأفـــراد والجماعات ، أو نظاما خاصا للتقاضى فـــى منازعـــات معينـــة . بموجبـــه تعترف الدولة الحديثة لأفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، ليســـت لـــهم سلطة القضاء العام فى الدولة الحديثة " **هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** بسلطة الفصل فى بعض المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، إذا ماتحققت مقتضيات الإلتجاء إلـــى نظـــام التحكيـــم والتى تحددها الأنظمة القانونيـــة الوضعيـــة - **وعلـــى اختـــلاف مذاهبـــها واتجاهاتها** - عادة فى قوانينها الوضعية المختلفة ، فإنه يكون بذلـــك نظامـــا خاصا متميزا بقواعده عن الوسائل المعروفة للفصل فـــى المنازعـــات بيـــن الأفراد ، والجماعات - **كالقضاء العام فى الدولة الحديثة ، والصلح .**

وإذا ماكان هناك اتفاقا حول اعتبار نظام التحكيم وســـيلة للفصـــل فـــى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، يحل فيها حكم التحكيم الصـــادر فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشـــارطة** - محـــل الحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة الحديثة فى تحقيق الحماية القانونية للحق ، أو المركز القانونى المتنازع عليـــه ، إلا أن فقـــه القـــانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن مع ذلك لم يتفقا حول تعريف موحد لنظـــام التحكيم ، فقد تعددت أقوالهما فى هذا الشأن [1] ، بل وامتـــد الخـــلاف إلـــى طبيعته القانونية .

---

(١) فى تعريف نظام التحكيم ، أنظر :

GARSONNET et CEZ – BRU : Traite theorique et pratique de procedure civile et commerciale . Sirey . 3e ed . 1925 . T. VIII . N. 220 . P. 450 ; JAPIOT (R .) : Traite de procedure civile et commerciale . 1930 . N. 976 ; GLASSON , TISSIER et MOREL : Traite de procedure civile . T . V . Sirey . 1936 . N. 1801 . P . 307 ; RUBELLIN – DEVICHI : L'arbitrage . nature juridique . Droit interne et Droit international prive . preface de : J . VINCENT , L. G. D. J . Paris . 1965 . P . 9 ; J . ROBERT : Arbitrage civile et commercial . 4e ed . Paris . Dalloz. 1967 . P. 8 , 5e ed . 1990 . P. 9 ; J. ROBERT et B . MOREAU : L'arbitrage . Droit interne et Droit internationale prive . 6e ed . Dalloz . 1993 . N . 1 . P. 3 .

وانظر أيضا : محمد حامد فهمي – تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية ، والحجوز التحفظية – ط٢ – ١٩٥٢ – مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة – بند ٥٣ ص ٤١ ، عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ٩١٨ ، رمزى سيف – قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية فى قانون المرافعات الجديد – ط١ – ١٩٥٧ – مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة – ص ٦٣ ، ثروت حبيب – دراسة فى قانون التجارة الدولية – ١٩٧٤ – دار الإتحاد العربى للطباعة بالقاهرة – ١٩٧٤ – بند ٤٩ ص ١٠٢ ، وجدى راغب فهمى – التحكيم فى قانون المرافعات الكويتى – المقالة المشار إليها – ص ٢ ، التنفيذ القضائي وفقا لأحدث التعديلات التشريعية فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٩٥ – بدون دار نشر – ص ١٣٠ ، أحمد أبو الوفا – إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية ، والتجارية – ط٦ – ١٩٧٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٠٩ ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ١ ص ١٥ ، سامية راشد – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الكتاب الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٨٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٧٥ ومابعدها ، محمود محمد هاشم – القواعد العامة للتنفيذ القضائى – ١٩٨٠ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٣٣ ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – الجزء الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٩٠ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ٢/٧ ص ٢٠ ، قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات – بند ١٠٨ ص ٢١٢ ، أبو زيد رضوان – الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى – ١٩٨١ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ١٠ ص ١٩ ، إسماعيل أحمد محمد الأسطل – التحكيم فى الشريعة الإسلامية – الرسالة المشار إليها – ص ١٩ ، محمد سلام مدكور – القضاء فى الإسلام – بدون سنة نشر – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ١٣١ ، عزمى عبد الفتاح – قانون التحكيم الكويتى – ط١ – ١٩٩٠ – مطبوعات جامعة الكويت –

وتسهيلا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الفصل إلى ثمانى مباحث ، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول :

تعريف فقه القانون الوضعى المقارن لنظام التحكيم .

المبحث الثانى :

تعريف الأنظمة القانونية الوضعية لنظام التحكيم .

المبحث الثالث :

شرط التحكيم قد يكون قائما بذاته ، ومنفصلا عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - مصدر الرابطة القانونية - ولايؤثر ذلك فى وصفه بأنه شرطا للتحكيم .

المبحث الرابع :

إستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - مصدر الرابطة القانونية - والذى تضمنه .

ص ١١ . فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ١٩ ص ٣٨ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط٣ - ١٩٩٤ - بند ١٢٥ ص ٢٢٥ ، أحمد محمد مليجى موسى - التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات ، معلقا عليها بآراء الفقه ، وأحكام القضاء - ١٩٩٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ١٧٥ ص ٢٠٦ ، محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى - ١٩٩٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ٨٥ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - دراسات خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ١ ، ٢ ص ٥ ، ٦ ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة " دراسة فى قضاء التحكيم " - رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٩٧ ومنشورة سنة ١٩٩٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ١ ، ٢

المبحث الخامس :

طبيعة شرط التحكيم ، وجزاء الإخلال به فـــى القـــانون الوضعى المقارن .

المبحث السادس :

التحكيم الإختيارى هو الصورة العامة لنظام التحكيم .

المبحث السابع :

نطاق صحة شرط التحكيم ، ومشـــارطته فـــى مجموعـــة المرافعات الفرنسية الحالية ، وقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

المبحث الثامن ، والأخير :

الخلاف الفقهى حول الطبيعة القانونية للإتفـــاق على التحكيم - شرطا كان أم مشارطة .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

المبحث الأول
تعريف فقه القانون الوضعى
المقــارن لنظــام التحكيــم .

إقترح فقه القانون الوضعى المقارن تعريفات عديدة لنظام التحكيم . فقد عرفـه جانب منه بأنه : " **الإتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يســمون محكمين Arbitres ، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقـه ، والفصل فى موضوعه . وقد يكون الإتفاق على التحكيم فى نــزاع معيــن بعد نشأته ، ويسمى عندئذ : مشارطة التحكيم Compromis . وقد يتفـق ذوو الشأن مقدما ، وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التى قد تنشــأ بينهم فى المستقبل . خاصة ، بتنفيذ عقد معين على المحكميــن ، ويســمى الإتفاق عندئذ : شرط التحكيم** " **Clause compromissoire** [(١)] .

بينما عرف جانب آخر من فقه القانون الوضعى المقارن نظــام التحكيــم - **وبحق** - بأنه : " **الطريق الإجرائى الخصوصى للفصل فــى نــزاع معيــن بواسطة الغير ، بدلا عن الطريق القضائى العام** " [(٢)] .

---

(١) أنظر :

RUBELLIN - DEVICHI : L'arbitrage . 1965 . P . 9 , 10 ; **ROBERT (J .) et MOREAU (B .)** : L'arbitrage . Droit interne . Droit international prive . 5e ed . Dalloz . 1983 . N. 1 ; **VINCENT (J.) , GUINCHARD , GABRIEL MONTAGNIER , ANDRE VARINARD** : La Justice et ses institutions . 3e ed . 1991 . P. 27 .

وقارب فى فقه القانون الوضعى المصرى : محسن شفيق ، أحمد أبو الوفا ، محمود محمــد هاشــم ، أحمد ماهر زغلول ، أشرف عبد العليم الرفاعى - الإشارات المتقدمة .

فالمشرع الوضعى الإجرائى – **وهو يعمل فى مجال الحقوق الخاصة** – رأى من الملائم أن يكون أكثر تسامحا مع الأفراد ، والجماعات ، فأتاح لهم – **وعن طريق الإتفاق على التحكيم** – إتباع طريقا إجرائيا خاصا بنزاعهم فلايفصل فيه قاض محدد مقدما – **وفقا لقواعد الإختصاص القضائى المقررة قانونا لذلك** – وإنما فردا ، أو هيئة غير قضائية ، تشكل خصيصا للفصل فى هذا النزاع وحده ، بحيث تنتهى مهمتها بالفصل فيه ، ولايتقيد نظره بالإجراءات ، والأشكال المحددة سلفا بقواعد محددة ، وإنما يترك لأطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إتباع الإجراءات التى تراها فى نظر هذا الموضوع ، بشرط احترام الضمانات الأساسية للتقاضى . **وأهمها** إحترام حقوق الدفاع للخصوم ، وإعمال مبدأ المواجهة فى الإجراءات بينهم وهذا هو المقصود بالطريق الإجرائى الخصوصى للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – **فهو ليس طريقا** معدا مقدما للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، **وإنما هو طريقا** مفصلا عضويا ، وإجرائيا من أجل نزاع معين " **النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** – **شرطا كان ، أم مشارطة** " (1) .

---

(2) أنظر : وجدى راغب فهمى – مفهوم التحكيم ، وطبيعته – المقالة المشار إليها – كلية الحقوق – جامعة الكويت – الدورة التدريبية للتحكيم – ١٩٩٢ / ١٩٩٣ – ص ٣ . وقارب : على بركات – خصومة التحكيم – بند ١٠ ص ١٤ . حيث يعرف سيادته نظام التحكيم بأنه : " نظاما خاصا للتقاضى ينظمه القانون الوضعى ، ويسمح بمقتضاه للخصوم – وفى منازعات معينة – بأن يتفقوا على إخراج منازعة قائمة ، أو مستقبلة من ولاية القضاء العام فى الدولة ، وتحل هذه المنازعة بواسطة شخص ، أو أشخاص عاديين ، يختارهم الخصوم – كقاعدة – ويسندون إليهم مهمة الفصل فى هذا النزاع ، بحكم ملزم " .

(1) أنظر : وجدى راغب فهمى – مفهوم التحكيم وطبيعته – المقالة المشار إليها – ص ٤ .

ولذا ، فإن القواعد الواردة فى باب التحكيم فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، أو الواردة فى القوانين الخاصة المنظمة للتحكيم - **كقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - لاتتضمن تحديدا لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو بيانا تفصيليا لإجراءات خصومة التحكيم ، وإنما تقتصر على وضع إطار عام للطريق التحكيمى ، يبين شروط اتباعه ، ووسائل رقابته ، بواسطة القضاء العام فى الدولة الحديثة .

أما إجراءات التحكيم ذاتها ، فتكتفى بمعالمه الأساسية ، بحيث أن مانصت عليه القوانين الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - بشأن إجراءات خصومة التحكيم من قواعد تمثل الحد الأدنى لمراعاة الضمانات الأساسية للتقاضى ، فضلا عن بعض القواعد المكملة لإرادة الأفراد والجماعات ، والتى ترمى إلى تيسير إعمال الطريق التحكيمى (١) .

وإذا كانت المهمة الأولى لقانون المرافعات المدنية ، والتجارية هى تنظيم حماية القضاء العام فى الدولة للحقوق ، والمراكز القانونية الناشئة عن المعاملات الخاصة بين الأفراد ، والجماعات ، فإنه يحدد بذلك الطريق القضائى العام للفصل فى المنازعات التى تثور بشأن هذه الحقوق ، والمراكز القانونية . **فهو يحدد عن طريق قواعد الإختصاص القضائى العامة :** المنازعات بين الأفراد ، والجماعات التى تدخل فى نطاق سلطة كل محكمة .

كما يحدد عن طريق قواعد التقاضى : الإجراءات الواجبة الإتباع أمام المحكمة المختصة بتحقيق النزاع ، والفصل فيه .

وهكذا ، بحيث يلزم للفصل فى أى نزاع بين الأفراد ، والجماعات الخضوع لهذه القواعد العامة ، فيرفع النزاع إلى المحكمة المختصة بتحقيقه ، والفصل

---

(١) أنظر : وجدى راغب فهمى - الإشارة المتقدمة .

فى موضوعه ، كما تتبع بشأنه إجراءات التقاضى المحددة مقدما بواسطتها . ولكن ونظرا لأن هذا الطريق القضائى العام قد لايكون ملائما للفصل فى بعض المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، فإن القوانين الوضعية - وعلى **اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - ترسم أحيانا طرقا خاصة للفصل فيها تجدها أكثر ملائمة ، مثل نظام التحكيم ، والذى يعمل فى مجال الحقوق والمراكز القانونية الخاصة ، ويتيح للأفراد ، والجماعات إتباع طريق إجرائى خاص بمنازعاتهم ، إلا أن هذه النظم الإجرائية الخاصة تظل خاضعة لقواعد مجردة ، تنطبق على طائفة من الحقوق ، والمراكز القانونية ، ولايميزها عن النظام الإجرائى العام ، سوى نطاقها المحدود والخاص (١) .

وقد عرف التحكيم التجارى الدولى بأنه : " **إتفاق بين طرفين يرد بشرط فى العقد الأصلى ، أو بعقد مستقل ، ويتضمن إحالة نزاع محتملا الوقوع بينهما إلى هيئة تحكيم ، للفصل فيه ، وفق أحكام قانون يتم الإتفاق على** تعيينه فى هذا الشرط ، أو وفق قواعد تضعها هيئات ، ومراكز التحكيم المنتشرة فى جميع أنحاء العالم ، أو يترك أمر تعيين هذه القواعد من قبل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، على أنه - **وفى بعض الأحيان** - قد يترك لهذه الهيئة أمر الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وفق قواعد العدالة - **والتى لاتنتمى إلى دولة معينة** - بما يعنى أنها غير مقيدة بأية قواعد ، سواء فى إجراءات التحكيم أو فى موضوع النزاع المتفق على الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم " (٢) .

---

(١) أنظر : وجدى راغب فهمى - مفهوم التحكيم ، وطبيعته - ص ٣ .

(٢) أنظر :

المبحث الثانى
تعريف الأنظمة القانونية
الوضعيـــة لنظام التحكيم .

تقسيم :

تسهيلا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقســم هـذا المبحـث إلــى مطلبين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول :

تعريف القانون الوضعى الفرنسى لنظام التحكيم .

والمطلب الثانى :

تعريف القانون الوضعى المصرى لنظام التحكيم .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

FOUCHARD PHILIPPE : L'arbitrage commercial international . Dalloz . 1965 . Paris . N . 2 ; DAVID RENE : L'arbitrage dans le commerce international . Economica . 1982 . Paris . P . 9 .

وقارب : أبو زيد رضوان - الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ١٠١ .

المطلب الأول
تعريف القانون الوضعى
الفرنسى لنظام التحكيم (١) .

وضع المشرع الوضعى الفرنسى تنظيما للتحكيم الداخلى فى فرنسا فى مجموعة المرافعات الفرنسية ، فى المواد (١٤٤٢) ومابعدها - **والمضافة إلى مواد التحكيم الأخرى فى مجموعة المرافعات الفرنسية ، بمقتضى المرسوم رقم (٨٠ - ٣٥٤) ، والصادر فى (١٤) مايو سنة ١٩٨٠ والذى أضاف كتابا رابعا خاصا بالتحكيم إلى مجموعة المرافعات الفرنسية** - بعد أن ألغى النصوص القانونية الوضعية التى كانت تنظمه فى مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة (٢) .

وبالنسبة للتحكيم الدولى فى فرنسا ، ففى سنة (١٩٨١) - **وبمقتضى المرسوم رقم (٨١) - ٥٠٠ ، والصادر فى مايو عام ١٩٨١** - أضيف

---

(١) فى إصلاح المشرع الوضعى الفرنسى للنصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم ، فى مجموعة المرافعات الفرنسية ، أنظر :

CORNU : Le decret du 14 Mai 1980 relatif a l'arbitrage . presentation de la reforme . Rev . arb . 1980 . P. 58 . note . 7 ; ROGER PERROT : L'application a l'arbitrage des regles du nouveau code de procedure civile . Rev . arb . 1980 . P. 642 et s .

(٢) فى استعراض نصوص التحكيم الداخلى فى فرنسا ، أنظر :

ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : op . cit . P . 854 et s .

وانظر أيضا : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ص ٣٦٨ ومابعدها .

للكتاب الرابع الخاص بالتحكيم الداخلى فى مجموعة المرافعات الفرنسية بابين جديدين :

الباب الأول :

خاصا بالتحكيم الدولى ، وهو الباب الخامس " المواد (١٤٩٢) - (١٤٩٧) .

والباب الثانى :

خاصا بالإعتراف ، وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة فى مواد التحكيم الدولى ، وطرق الطعن فيها ، وهو الباب السادس " المواد (١٤٩٨) - (١٥٠٧) " [١] .

وقد عرفت المادة (١٤٤٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية شرط التحكيم بأنه :

" إتفاقا يتعهد بمقتضاه الأطراف فى عقد من العقود بإخضاع المنازعات التى يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل للتحكيم " .

بينما عرفت المادة (١٤٤٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية مشارطة التحكيم بأنها : **" إتفاق الأطراف على إخضاع منازعة نشأت بينهم بالفعل لتحكيم شخص ، أو أكثر " .**

---

(١) أنظر ملحقا لهذه النصوص فى :

ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : op . cit , P . 861 et s ; **DE BOISSESON et DE JUGLART** : Le Droit Francais de l'arbitrage . Juridictionnaire . 1983 . Joly . Paris . P . 496 et s .

المطلب الثانى
تعريف القانون الوضعى
المصــرى لنظام التحكيم .

صدر قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فـى المواد المدنية ، والتجارية [١] ، ويعمل بأحكامه على كل تحكيم يكون قائمـا وقت نفاذه ، أو يبدأ بعد نفاذه ، ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبـل نفاذ هذا القانون " **المادة الأولى من مواد الإصدار** " [٢] ، [٣] .

وقد ألغى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسـنة ١٩٩٤ فـى شـأن التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية نصوص التحكيم التى كانت قـد وردت فى قانون المرافعات المصرى الحالى رقـم (١٣) لسـنة ١٩٦٨ التحكيـم " **المواد (٥٠١) - (٥١٣)** " ، حيث نص فى المادة الثالثـة مـن مـواد الإصدار على أنه :

---

(١) والمنشور فى الجريدة الرسمية – العدد (١٦) " تابع " ، فى ١٩٩٤/٤/٢١ ، ويبدأ العمل به إعتبارا من ١٩٩٤/٥/٢٣ " المادة الرابعة من مواد الإصدار " .

(٢) فى دراسة تفصيلية لقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيـم فى المـواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها ، عبد الحميـد المنشاوى – التحكيم الدولى ، والداخلى – ص ١٢ ومابعدها .

(٣) راجع ملحقا لبعض التشريعات العربية ، والدولية لنصوص التحكيم : أحمد أبو الوفا – التحكيـم فى القوانين العربية – ط١ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٣١ ومابعدها ، عبد الحميد الشـوارى – التحكيم ، والتصالح – ص ١٧٥ وما بعدها .

" تلغى المواد من (٥٠١) إلـى (٥١٣) مـن قـانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية ، كما يلغى أى حكم مخالف لهذا القانون " .

وتنص المادة (١) من قانون التحكيم المصـرى رقـم (٢٧) لسـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بيـن أطـراف مـن أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فـى مصـر ، أو كـان تحكيما تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكـام هذا القانون " [١] .

ومفاد النص القانونى الوضعى المصرى المتقدم ، أن قانون التحكيم المصـرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنيـة ، والتجارية يسرى على مايأتى :

(أ) التحكيم الداخلى :

وهو يجرى بالضرورة فى مصر .

(ب) التحكيم الدولى :

وفقا لمعيار دولية التحكيم المنصوص عليه فى المادة الثالثة من قـانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيـم فـى المـواد المدنية ، والتجارية ، ولو كان هذ التحكيم يجرى فى مصر .

---

[١] فى استعراض نصوص قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى - التحكيـم الـدولى ، والداخلـى - ص ١٠٧ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ص ٣١٢ ومابعدها ، عبـد الحميـد الشواربى - التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع - ١٩٩٦ - دار المطبوعـات الجامعية بالأسكندرية - ص ٦٣ ومابعدها .

(ج) التحكيم الدولى :

وفقا للمعيار القانونى ، إذا كان التحكيم يجرى فـــى خـارج مصـر ، بشرط أن يتفق أطرافه على إخضاعه لقانون التحكيم المصرى رقــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

كما يسرى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على كل تحكيم إختيارى ، مهما كانت الطبيعـة القانونية لأطرافه . بمعنى ، أن قانون التحكيم المصرى رقــم (٢٧) لسـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية لايسرى فقـط علـى التحكيم الذى يجرى بين أشخاص القانون الخاص - **سواء كـان الشـخص طبيعيا** ، أم **اعتباريا** - بل يسرى على التحكيم بين شخص خاص ، وشـخص عام ، أو التحكيم الذى يجرى بين شخصين عامين .

وقد حددت المادة الأولى من قانون التحكيم المصـرى رقـم (٢٧) لسـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية طبيعة الـنزاع الـذى يقبل التحكيم فيه وفقا لأحكامه ، فيخضع للتحكيم أى نـزاع - **وأيـا كـانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها** - إلا أن هذا الحكم يكون مقيدا بمـا تقضى به المادة الحادية عشر من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، بأنه :

" **لايجوز التحكيم فى المسائل التى لايجوز فيها الصلح** " .

فالإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وفقـا لأحكـام القـانون الوضعى المصرى للتحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيـم فـى المواد المدنية ، والتجارية يكون جائزا سواء فى العقـود المدنيـة ، أو فـى العقود التجارية ، أو فى العقود الإدارية ، ولو كان النزاع ناشئا عن علاقـة قانونية غير عقدية . ذلك أن الإتفاق على التحكيم يمكن أن يكون سابقا علـى نشأة النزاع بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفـاق علـى التحكيـم** " - **سواء كان مستقلا بذاته ، أم ورد فى عقد معين** - كمـا يجـوز أن يقـوم

الإتفاق على التحكيم بعد نشأة النزاع بين الأطـــراف المحتكميـــن " **أطـــراف الإتفاق على التحكيم** " ، ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمـــام القضـــاء العام فى الدولة " **المادة (٢/١٠) من قـــانون التحكيـــم المصـــرى رقـــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** " [١]

وقد أجاز قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فـــى شـــأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فى المسائل التى يجوز فيها الصلح ، ونظم الشـــروط الخاصـــة بصحة الإتفاق على التحكيم ، وتطلب لإثباتـــه أن يكـــون مكتوبـــا ، وعـــدد الشروط الازم توافرها فى أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . كما بين مدى التزامهم بالحكم فيه ، وطريقـــة عزلهم ، وأسباب ردهم . وتضمن تنظيما لإجراءات الخصومة فى التحكيـــم يتبع إذا لم يوجد اتفاقا مخالفا بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق علـــى التحكيم** " .

وتنص المادة السادسة من قانون التحكيم المصرى رقـــم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية علـــى امكـــان اتفـــاق الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على إخضاع علاقاتـــهم القانونية لأحكام عقد نموذجى ، أو اتفاقية دولية ، أو أيـــة وثيقـــة أخـــرى . وعندئذ ، تسرى أحكام التحكيم الواردة فى هذا العقد ، أو تلك الإتفاقيـــة ، أو

---

(١) فى بيان نطاق سريان قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـــواد المدنية ، والتجارية - سواء من حيث الزمان ، أو من حيث المكان - أنظر : **عادل محمد خير** - مقدمـــة فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - ط١ - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقـــاهرة - بند ٦ ومايليه ص ٣٦ ومابعدها ، **عبد الحميد المنشاوى** - التحكيم الدولى ، والداخلـــى فى المـــواد المدنية ، والتجارية ، والإدارية رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - ١٩٩٤ - منشأة المعارف بالأســـكندرية - ص ١٤ ومابعدها ، **مختار أحمد بريرى** - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضـــة العربيـــة بالقاهرة - بند ١٦ ومايليه ص ٢٥ ومابعدها .

الوثيقة على التحكيم الذى يجرى بين أطراف هذا الإتفاق . مما يعنى ، عـــدم تطبيق نصوص قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شـــأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية [١] .

ويقوم قانون التحكيم المصرى رقـــم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فـــى شـــأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على الأسس الآتية :

الأساس الأول :

السير فى ركب الإتجاهات الدولية الحديثة بشأن التحكيم التجارى :

بتشجيع الإستثمارات الأجنبية فى مصر .

الأساس الثانى :

إحترام إرادة أطراف الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشـــارطة - بإفساح الحرية لهم ، لتنظيمه بالكيفية التى تناسبهم ، والإتفـــاق علـــى كيفية اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـاق على التحكيم ، وتسميتهم ، واختيار القواعد التـــى تســـرى علـــى إجـــراءات الخصومة فى التحكيم ، وتعيين مكان التحكيم ، واللغة التى تتم بها عمليـــات التحكيم .

الأساس الثالث :

إستقلال هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم :

بتخويلها الإختصاص بنظر طلبات رد أعضائها ، والفصل فى الدفـــوع المتعلقة بعدم اختصاصها ، وحظر الطعن فى حكم التحكيم الصادر منها فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بالطرق المنصوص عليها فى قـــانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، للطعن فى أحكام القضاء العام فى الدولة .

---

(١) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٢٠ ص ٣٠ ، ٣١ .

الأساس الرابع :

التيسير على أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم :

فعند عدم موافقة أحد أطراف الإتفاق على التحكيم الخالى من تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على تعيينهم فى اتفاق لاحق ، أو عدم قيامه بتعيين عضو فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو عدم اتخاذ الإجراء الذى يلزم لهذا التعيين ، أو تحقق مانعا ، أو ظرفا من جانب أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أو أحدهم - **كوفاته ، أو عزله ، أو اعتزاله ، أو رده ، أو امتناعه عن العمل ، أو امتناع أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عن اختيار المحكم الثالث ، أو تعيين أعضاء هيئة** التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم أو بعضهم** - إذا امتنع واحدا منهم ، أو أكثر عن قبول مهمة التحكيم المعهود بها إليه ، أو اعتذر ، أو اعتزل ، أو عزل عن العمل ، أو قام مايمنعه من مباشرة مهمة التحكيم المعهود بها إليه ، فإن قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية قد نص فى المادة (١٧) منه - **والواردة فى الباب الثالث الخاص بهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** - على أنه :

" ١ - لطرفى التحكيم الإتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا لم يتفقا أتبع مايأتى :

أ - إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد ، وتولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين .

ب - فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين ، إختار كل طرف محكما ، ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد

الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، ويكون للمحكم الذى اختاره المحكمان المعينان أو الذى اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتسرى هذه الأحكام فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين .

٢ - وإذا خالف أحد الطرفان إجراءات اختيار المحكمين التى اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان على من يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ماعهد به إليه فى هذا الشأن ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ، مالم ينص فى الإتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل .

٣ - وتراعى المحكمة فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون ، وتلك التى اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين (١٨) ، (١٩) من هذا القانون لايقبل هذا القرار الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن " .

كما تنص المادة (٢١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" إذ انتهت مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأى سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التى تتبع فى اختيار المحكم الذى انتهت مهمته " .

وتنص المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" ١ - يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع . أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الإختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

٢ - وتظل المحكمة التى ينعقد لها الإختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم " .

ونص المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية قد تضمن حالات تدخل القاضى العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . **وهذه الحالات هى [١] :**

الحالة الأولى :

عدم اتفاق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " على تعيين المحكم المنفرد الذى تتشكل منه وحده هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

الحالة الثانية :

إمتناع أحد الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " عن تعيين عضو فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر فى الإتفاق على التحكيم .

---

(١) فى بيان حالات تدخل القاضى العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وفقا للمادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١٤٩ ومايليه ص ١٤٠ ومابعدها

الحالة الثالثة :

عدم اتفاق عضوى هيئة التحكيم الأصليين - والمعينين من قبل الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " - على اختيار المحكم الثالث ، والذى يرأس هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما .

الحالة الرابعة :

إذا خالف أحد الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " إجراءات اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم المتفق عليها .

والحالة الخامسة :

إذا تخلف الغير عن تعيين المحكم الوحيد ، أو المحكم الرئيسى ، فى المدة التى حددها له الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم ".

والحالات المتقدمة - **والتى تجيز للقاضى العام فى الدولة التدخل لتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - كلهم ، أو بعضهم** لم ترد فى المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على سبيل الحصر ، وإنما هى مجرد أمثلة للصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [1] .

ومن ثم ، فإنه يمكن للقاضى العام فى الدولة أن يتدخل لتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إذا حدثت أية صعوبات تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، سواء كان ذلك راجعا لأحد الأطراف

---

[1] أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١٥٠ ص ١٤٢ .

المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أم كان راجعا لأيـــة ظـــروف أخرى ، حتى ولو لم يرد ذكرها فى المـــادة (١٧) مـــن قـــانون التحكيـــم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيـــم فـــى المـــواد المدنيـــة والتجارية [١] .

والأساس الخامس :

السرعة فى إنهاء إجراءات خصومة التحكيم ، لإصدار حكم التحكيم فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [٢] .

وبجانب القواعد القانونية العامة الواردة فى قانون التحكيم المصرى رقـــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـــواد المدنيـــة ، والتجاريـــة - **والمنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه** - فإنه توجد قواعد قانونية خاصـــة تنظم بعض التحكيمات الخاصة فى مصر . فقد نصت المـــادة (٩٣) مـــن قانون العمل المصرى رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١على نظـــام التحكيـــم فـــى منازعات العمل ، وهو تحكيما خاصا يخرج عـــن نطـــاق قـــانون التحكيـــم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيـــم فـــى المـــواد المدنيـــة والتجارية . كما تضمن القانون الوضعى المصرى رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٣ بشأن الجمارك تنظيما خاصا للتحكيم الجمركى ، وهو يخرج عن نطاق قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، كما تضمن قانون الضريبة العامة على المبيعات رقـــم (١١) لسنة ١٩٩١ - **والمعدل** - نظاما خاصا للتحكيم بين الممولـــين ، ومصلحـــة

---

(١) أنظر : على بركات - الإشارة المتقدمة .

(٢) فى بيان الأسس التى يقوم عليها قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلـــى - ١٩٩٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ٨ ومابعدها .

الضرائب على المبيعات ، ولايسرى عليه قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية . إذ أن التحكيم المنصوص عليه فى قانون الضريبة العامة على المبيعات يعد تحكيما ذو طبيعة خاصة ، وله نظاما قانونيا خاصا .

كما يخرج التحكيم الخاص ببورصة البضاعة الحاضرة عن نطاق قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية . فقد تضمن القانون الوضعى المصرى رقم (١٤١) لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون إنشاء بورصة البضاعة الحاضرة للأقطان النص على أن تنتخب لجنة البورصة بالإقتراع السرى فى أول اجتماع لها بعد انتخاب الرئيس خمسة من أعضاء البورصة ، وتشمل منهم لجنة تحكيم القطن . وتنتخب اللجنة كذلك عددا مماثلا – **كأعضاء إحتياطيين** - يحلون – **عند الإقتضاء** – محل الأعضاء الأصليين المتغيبين ، أو الذين لهم مصلحة فى النزاع القائم . وتختص لجنة التحكيم – **باعتبارها مفوضة بالصلح** – بالفصل فى جميع المنازعات التى تقع بين أعضاء البورصة – **شراء ، أو بيعا ، أو تسليما للقطن** – وفقا للقواعد المنصوص عليها فى هذا القانون ، ولائحته التنفيذية [١] .

كما أن جمهورية مصر العربية كانت قد وافقت على الإنضمام إلى الإتفاقية الخاصة بأحكام التحكيم الأجنبية ، وتنفيذها ، والتى أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجارى الدولى - **والمنعقد فى نيويورك فى الفترة من (٢٠) مايو إلى (١٠) يونية سنة ١٩٥٨** – وقد وافقت

---

[١] فى بيان ذلك بالتفصيل ، واستعراض العديد من القواعد القانونية الخاصة التى تنظم بعضا من التحكيمات الخاصة فى مصر ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى – التحكيم الدولى ، والداخلى – ص ١٥ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى – التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع – ١٩٩٦ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية – ص ٢٧ ومابعدها ، ص ٢٨٥ ومابعدها .

مصر على الإنضمام لهذه الإتفاقية بقرار من السيد / رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم (١٧١) لسنة ١٩٥٩ ، بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢ .

كما أن جمهورية مصر العربية كانت قد وافقت على الإنضمام إلى الإتفاقية الخاصة بأحكام التحكيم الأجنبية ، وتنفيذها ، والتى أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجارى الدولى – **والمنعقد فى نيويورك فى الفترة من (٢٠) مايو إلى (١٠) يونية سنة ١٩٥٨** – وقد وافقت مصر على الإنضمام لهذه الإتفاقية بقرار من السيد / رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم (١٧١) لسنة ١٩٥٩ ، بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢ ، وأودعت وثيقة إنضمامها لدى سكرتارية الأمم المتحدة فى ١٩٥٩/٣/١٦، بدون أى تحفظ [(١)] .

وقد كانت المادة (١/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ [(٢)] – **والملغاة بواسطة القانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – تنص على أنه :

" ويجوز الإتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة ، كما يجوز الإتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين " .

وجاء قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – **والذى ألغى نصوص التحكيم التى كانت**

---

(١) الجريدة الرسمية – فى ١٩٥٩/٢/١٤ – العدد رقم (٢٧) .

(٢) القانون الوضعى المصرى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الباب الثالث من الكتاب الثالث " التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية " فى المواد (٥٠١) – (٥١٣) ، والمنشور بالجريدة الرسمية – العدد (١٩) – الصادر فى (٩) مايو سنة ١٩٦٨ .

واردة فى قانون المرافعات المصرى ، فى المواد من (٥٠١) - (٥١٣)
- وعرف نظام التحكيم فى المادة العاشرة منه بأنه :

" ١- إتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة ، عقدية كانت أو غير عقدية .

٢- يجوز أن يكون إتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد فى عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين . وفى هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع فى بيان الدعوى المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من هذا القانون .

كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية ، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الإتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الإتفاق باطلا .

٣ - ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار الشرط جزءا من العقد " .

المبحث الثالث

شرط التحكيم قد يكون قائما بذاته ، ومنفصلا عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - مصدر الرابطة القانونيـــة - ولايؤثـــر ذلك فـــى وصفه بأنه شرطا للتحكيم ، مادام الإتفاق عليه قد تم قبل نشأة النزاع بالفعل بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " .

شرط التحكيم قد يكون قائما بذاته ، ومنفصلا عن العقد الأصلى المـــبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - ولايؤثر ذلك فى وصفه بأنه شرطا للتحكيم ، مادام الإتفاق عليه قد تم قبل نشأة النزاع بـــالفعل بيـــن الأطـــراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

ويرد شرط التحكيم عادة فى العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصـــدر الرابطة القانونية** - على أنه لايوجد مايمنع من وروده فى عقد لاحق ، يكون مبرما بينهم ، قبل نشأة أى نزاع بينهم ، فيكون المميز لشرط التحكيم عندئـــذ ليس هو وروده فى العقد الأصلى - **مصدر الرابطة القانونية** - ولكن كـــون المنازعات التى يشملها شرط التحكيم هى منازعات محتملة ، وغير محـــددة فهى لم تنشأ بعد لحظة الإتفاق على التحكيم [1] .

ذلك أنه - **وإن كان فى الغالب من الأحوال** - أن يرد شرط التحكيم فى نفـس العقد الأصلى - **مصدر الرابطة القانونية** - سواء كان عقدا مدنيا ، أم عقـــدا

---

[1] أنظر : عبد الحميد المنشاوى - الإشارة المتقدمة .

تجاريا ، أم عقدا إداريا ، إلا أن ذلك ليس بلازم . إذ قد يكون شرط التحكيم قائما بذاته ، ومنفصلا عن العقد المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - ولايؤثر ذلك فى وصفه بأنه شرطا للتحكيم ، مادام الإتفاق عليه قد تم قبل نشأة النزاع بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " (١) .

وشرط التحكيم كثيرا مايدرج فى العقد المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - سواء كان عقدا مدنيا ، أم عقدا تجاريا ، أم عقدا إداريا بل وقد أصبح هو القاعدة فى ميدان التجارة الدولية ، باعتبار أن الغالبية العظمى من قضايا التحكيم - **وخاصة فى المجال الدولى** - تنشأ استنادا إلى شرط للتحكيم ، يكون سابقا على نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " (٢) .

ويرد شرط التحكيم عادة فى العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - على أنه لايوجد مايمنع من وروده فى عقد لاحق ، يكون مبرما بينهم ، قبل نشأة أى نزاع بينهم ، فيكون المميز لشرط التحكيم عندئذ ليس هو وروده فى العقد الأصلى - **مصدر الرابطة القانونية** - ولكن كون المنازعات التى يشملها شرط التحكيم هى منازعات محتملة ، وغير محددة فهى لم تنشأ بعد لحظة الإتفاق على التحكيم (٣) .

---

(١) أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٧ ص ١٨ ، بند ٩ ص ٢٤ .

(٢) أنظر : أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ١٠١ .

(٣) أنظر : عبد الحميد المنشاوى - الإشارة المتقدمة .

ذلك أنه – **وإن كان فى الغالب من الأحوال** – أن يرد شرط التحكيم فى نفس العقد الأصلى – **مصدر الرابطة القانونية** – سواء كان عقدا مدنيا ، أم عقدا تجاريا ، أم عقدا إداريا ، إلا أن ذلك ليس بلازم . إذ قد يكون شرط التحكيم قائما بذاته ، ومنفصلا عن العقد المبرم بين أطرافه – **مصدر الرابطة القانونية** – ولايؤثر ذلك فى وصفه بأنه شرطا للتحكيم ، مادام الإتفاق عليه قد تم قبل نشأة النزاع بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " [1] .

وشرط التحكيم كثيرا مايدرج فى العقد المبرم بين أطرافه – **مصدر الرابطة القانونية** – سواء كان عقدا مدنيا ، أم عقدا تجاريا ، أم عقدا إداريا بل وقد أصبح هو القاعدة فى ميدان التجارة الدولية ، باعتبار أن الغالبية العظمى من قضايا التحكيم – **وخاصة فى المجال الدولى** – تنشأ استنادا إلى شرط للتحكيم ، يكون سابقا على نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " [2] .

ويخضع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – فى وجوده وفى قيامه صحيحا [1] لقانون البلد الذى تم فيه [3] .

---

[1] أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٧ ص ١٨ ، بند ٩ ص ٢٤ .

[2] أنظر : أشرف عبد العليم الرفاعى – النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ١٠١ .

[3] فى دراسة شروط صحة الإتفاق على التحكيم ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٠٢ ومايليه ص ٣٧١ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٢٢ ومايليه ص ٣٦ ومابعدها .

فالإتفاق على التحكيم هو :

اتفاق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " على الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى كل ، أو بعض المنازعات التى نشأت فعلا بينهم لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " مشارطة التحكيم " ، أو يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل ، بمناسبة علاقة قانونية معينة - عقدية كانت أو غير عقدية- " شرط التحكيم " (١) .

بمعنى أن الإتفاق على التحكيم قد يأتى فى إحدى صورتين . وهما :

الصورة الأولى :

مشارطة التحكيم Le compromis :

وتكون باتفاق بين الأطراف المحتكمين **" أطراف الإتفاق على التحكيم " - والذين نشأ بالفعل نزاعا بينهم ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم -** بالفصل فيه بواسطة هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه [٢]

والصورة الثانية :

شرط التحكيم La clause compromissoire :

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨١/١/٩ - فى الطعن رقم (٤٥٣) - لسنة (٤٢) ق ، ١٩٨٢/٥/٢٦ - فى الطعن رقم (٧١٤) - لسنة (٤٧) ق . مشارا لهذين الحكمين القضائين فى أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط٣ - ١٩٩٤ - بند ١٢٥ ص ٢٢٥ - فى الهامش .

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ١٥ ، سلمية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٧٧ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٢٨ ص ٧٧ ، المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٢٨ ص ٧٤ ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى - ص ٢٧ ، أشرف عبد العليم الرفاعى - التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ١٠٣ .

ويكون الإتفاق عليه كبند من بنود عقد معين ، يكون مبرما بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، بشأن الفصل فى نزاع محتمل ، وغير محدد ، يمكن أن ينشأ فى المستقبل عن تفسيره ، أو تنفيذه ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه [١] فالإتفاق على التحكيم قد يرد فى نفس العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية – **سواء كان عقدا مدنيا ، أم تجاريا ، أم إداريا** – فيتفق طرفا العقد على أن مايمكن أن ينشأ بينهم فى المستقبل من منازعات بمناسبة تفسيره ، أو تنفيذه يتم الفصل فيها بواسطة هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحكمة المختصة بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** - وعندئذ ، يرد شرط التحكيم على أى نزاع قد يحدث بينهم فى المستقبل بمناسبة تفسير العقد الذى تضمنه ، أو تنفيذه ، فلا يرد على نزاع معين [٢]

---

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ٢٣ ، وجدى راغب فهمى - النظرية العامة للتنفيذ القضائى - ١٩٧٣ - ص ١٣٢ ، محمود محمد هاشم - إتفاق التحكيم - ص ٢٩ ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ص ٢٩ ، قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته - ط٢ - ١٩٩١ - بند ١٠٩ ص ٢١٤ ، المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٣٠ ص ٧٩ ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى - ص ٢٧ ، ٢٨ ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ١٠٣ .

(٢) فى دراسة تفصيلية لشرط التحكيم ، أنظر :

BEAUREGARD (JACQUES) : De la clause compromissoire . These . Paris . 1911 ; CHARLES REFPRT : Les diffcultes soulvees par l'application de la loi 31 Decembre 1925 . sur la clause compromissoire . Paris . 1929 ; GRECH (GASTON) : Precis de l'arbitrage. Traite pratique sur la clause compromissoire et les chambres arbitrales . 1964 ; HERVE CHASSERY : La clause compromissoire en Droit interne . These .

وقد لايتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفــاق علــى التحكيــم** " علــى التحكيم فى العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية ، ولكن وبعد قيام الــنزاع بينهم ، يبرمون اتفاقا خاصا ، للفصل فيه عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل مـن أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية (1) .

Montpellier . Mars . 1975 ; MOREL (R .) : La clause compromissoire commmercial . L. G. D. J . Paris . 1950 ; MOSTEFA – TRARI – TANI : De la clause compromissoire . These . Renne . 1985 .

وانظر أيضا : محمد رضا إبراهيم عبيد – شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى – مقالة منشــورة فى مجلة الدراسات القانونية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة أسيوط – العدد السادس – يونيــة – ١٩٨٤ – ص ١٩٥ ومابعدها .

(1) أنظر : عبد الحميد المنشاوى – التحكيم الدولى ، والداخلــى – ١٩٩٥ – منشــأة المعــارف بالأسكندرية – ص ٢٨ .

المبحث الرابع

إستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بيـــن أطـــرافه - مصدر الرابطة القانونية - والذى تضمنه .

رغم ورود شرط التحكيم فى العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - فإنه يجب القول باستقلاله عن هذا العقد ، فهو تصرفـــا قانونيا مستقلا ، وقائما بذاته ، **وإن تضمنه العقد مصدر الرابطة القانونيـــة .** ومن ثم ، فإنه قد يتصور صحة شرط التحكيم ، رغم بطلان العقد الأصلـــى - **مصدر الرابطة القانونية** - والذى تضمن هذا الشرط ، إلا إذا كـــان ســبب البطلان يشمل أيضا شرط التحكيم - **كما لو كان العقد الأصلى المبرم بيـــن أطرافه - مصدر الرابطة القانونية - قد أبرم بواسطة شخص ، كان وقـــت إبرامه ناقصا الأهلية** . ولايؤدى بطلان ، أو فسخ ، أو إنهاء العقد الأصلـــى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية - إلى التـــأثير علـــى شـــرط** التحكيم . فطالما أن شرط التحكيم قد استكمل شروط صحته الخاصـــة بـــه ، فإنه يكون صحيحا قانونا ، وينتج كافة آثاره القانونية ، رغم ماأصاب العقـــد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - مـــن عـــوارض . خاصة ، مع إمكانية تصور خضوع شرط التحكيم المبرم بين أطرافه لقـــانون وضعى يختلف عن القانون الوضعى الذى يخضع له موضوع العقد الأصلـــى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** . فيعتبر شرط التحكيم إتفاقـــا مستقلا عن شروط العقد الأخرى - **مصدر الرابطة القانونيـــة** - ولايـــترتب على بطلان العقد - مصدر الرابطة القانونية - أو فسخه ، أو إنهائـــه أثـــرا

على شرط التحكيم الذى يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاتـــه (١) ونتيجة لذلك ، فإن شرط التحكيم ينتج عندئذ كافة آثاره القانونيـــة ، ويكـــون لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ســلطة النظر فى أية منازعات يمكن أن تنشأ عن بطلان ، أو فسخ ، أو إنهاء العقـــد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** (٢) .

وقد كرست المادة (٢٣) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية مبدأ اســتقلال شــرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونيـــة** - والذى تضمنه ، بنصها على أنه :

" يعتبر شرط التحكيم إتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولايــترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنـــه إذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاته " .

---

(١) فى دراسة مصير شرط التحكيم الذى تضمنه العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - مصـــدر الرابطـة القانونية - لسبب أدى إلى بطلانه ، أو فسخه ، أو إنهائه ، أنظر :

KLEIN . F . E : Du caractere autonomie de la clause compromissoire notamment en matiere d'arbitrage international . Revue critique de Droit international prive . 1961 . P . 499 et s ; FOUCHARD (PHILIPPE) : L'arbitrage commercial international . P. 69 et s ; ROBERT (JEAN) : Arbitrage civil et commercial en Droit interne et international prive . Dalloz . 4e ed . 1990 . P. 134 et s .

وانظر أيضا : سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٧٨ ومابعدها ، إبراهيـــم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولى الخاص - ص ٤٥ ومابعدها ، مختار أحمـــد بريـــرى - التحكيـــم التجارى الدولى - بند ٣٣ ص ٤٩ ، ٥٠ ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخـــلى - ص ٢٨ .

(٢) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٣٣ ص ٤٩ ، ٥٠ .

فى حين لم تتضمن مجموعة المرافعات الفرنسية نصا قانونيا وضعيا صريحا يكرس مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - والذى تضمنه ، ولكنها كرست فى المادة (١٤٦٦) منها مبدأ الإختصاص بالإختصاص ، والتى تنص على أنه :

" إذا نازع أحد الأطراف أمام المحكم فى أساس أو مدى سلطته ، أو نطاق اختصاصه ، فيكون لهذا الأخير الفصل فى صحة الإتفاق على التحكيم ، أو حدود اختصاصه " (١) .

ويستند جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى إلى النص القانونى الوضعى المتقدم للقول بأنه يؤدى إلى تقرير مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى يتضمنه** - من الناحية العملية . إذ طالما أن لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم سلطة الفصل فى بطلان ، أو صحة العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - والذى تضمنه ، فإن هذا يعنى أن شرط التحكيم بوصفه اتفاقا على التحكيم ، يكون من الممكن فصله عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - ومن ثم ، يكون متمتعا بالإستقلالية (٢) .

ولكن جانب آخر من فقه القانون الوضعى المقارن قد رأى - **وبحق** - الربط بين مبدأ الإختصاص بالإختصاص ، ومبدأ استقلال شرط التحكيم عن

---

(١) وقد وردت هذه المادة فى الفصل الثانى الخاص بسلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية ، سواء كان مصدر هذه السلطة شرطا للتحكيم ، يكون وارد فى عقد معين ، أو مشارطة تحكيم ، كانت قد أبرمت بصفة مستقلة بمناسبة نزاع ما

(٢) أنظر :

ROBERT (JEAN) : Arbitrage civil et commercial . P.134 .

العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطـــة القانونيـــة** – والــذى تضمنه . ومن ثم ، فالأكثر قبولا عندئذ هو القول بأن مبدأ إســـتقلال شـــرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونيـــة** – والذى تضمنه يعد من المبادئ الأساسية التى يقوم عليها نظام التحكيم ، ســواء على الصعيد الوطنى ، أم على الصعيد الدولى فى فرنسا ، حيث أن القضـــاء الفرنسى قد كرسه فى قضايا التحكيم التجارى الدولى علـــى نحــو قــاطع ، وبشكل متواتر ، مما يصلح أساسا للقول بوجوده أيضا فى التحكيـــم الداخلـــى الفرنسى ، بدلا من محاولة التعسف فى تفسير النصوص القانونية الوضعيـــة الفرنسية ، وتحميلها أكثر مما تحتمله [1] .

---

[1] أنظر : مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ٣٣ ص ٥٠ .

المبحث الخامس

طبيعة شرط التحكيم ، وجزاء الإخلال به فى القانون الوضعى المقارن .

تقسيم :

تسهيلا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول :

طبيعة شرط التحكيم ، وجزاء الإخلال به فى القانون الوضعى الفرنسى .

والمطلب الثانى :

طبيعة شرط التحكيم ، وجزاء الإخلال به فى القانون الوضعى المصرى .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

المطلب الأول

طبيعة شرط التحكيم ، وجزاء الإخلال به فى القانون الوضعى الفرنسى .

تقسيم :

الحديث عن جزاء الإخلال بشرط التحكيم فى القانون الوضعى الفرنسى أى ، الأثر القانونى المترتب على عدم موافقة أحد أطراف شرط التحكيم على إبرام مشارطة التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم يتطلب منا أن نتحدث أولا عن موقف مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة من هذه المسألة ، ثم بعد ذلك نتطرق الحديث عن مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، لاختلاف طبيعة الأثر القانونى المترتب على عدم موافقة أحد أطراف شرط التحكيم على إبرام مشارطة التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم فى المجموعتين ، فى فرعيين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول :

الأثر القانونى المترتب على عدم موافقة أحد أطراف شرط التحكيم على إبرام مشارطة التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة .

والفرع الثانى :

الأثر القانونى المترتب على عدم موافقة أحد أطراف شرط التحكيم على إبرام مشارطة التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

الفرع الأول

الأثر القانونى المترتب على عدم موافقة أحد أطراف شرط التحكيم على إبرام مشارطة التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة .

لم يكن شرط التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة يعتبر اتفاقا على التحكيم ، وإنما كان وعدا بإبرام هذا الإتفاق فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم . بمعنى ، أن شرط التحكيم يمثل حلقة مؤدية للتحكيم - **كنظام قانونى للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى كافة منازعاتهم - وأيا كان موضوعها إلا ماإستثنى بنص قانونى وضعى خاص** - وهو يمهد لإبرام عقد آخر ، هو مشارطة التحكيم .

بحيث أن شرط التحكيم المدرج فى عقد من العقود لمواجهة نزاع محتمل وغير محدد - **وفى الحالات التى يجوز فيها التجاء الأفراد ، والجماعات إلى نظام التحكيم ، عن طريق هذه الصورة من صورتى الإتفاق على التحكيم " الشرط ، والمشارطة "** - لايعفى أطراف شرط التحكيم عندئذ من إبرام مشارطة تحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم (١) .

---

(١) فى بيان مدى التزام أطراف شرط التحكيم بإبرام مشارطة تحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم ، فى مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، أنظر :

وقد ثار التساؤل عن مدى حرية أطراف العقد الأصلـــى المــبرم بيــن أطراف شرط التحكيم - **مصدر الرابطة القانونية ، والمتضمن شرط التحكيم** - فى إبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شــرط التحكيم ؟ . فهل تخضع هذه المسألة لمبــدأ ســلطان إرادة أطــراف شــرط التحكيم ؟ . وهل يكون الرد على ذلك بالإيجاب ؟ . فيكون شــرط التحكيــم عملا إراديا يتضمن الوعد بالتحكيم ، ويترتب على رفض أحد أطراف شــرط التحكيم إبرام مشارطة مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عنــد نشــأة الــنزاع موضوع شرط التحكيم ، ألا يكون للأطراف الآخرين فى العقــد الأصلــى - **مصدر الرابطة القانونية ، والمتضمن شــرط التحكيــم** - ســوى مطالبتــه بالتعويض عما لحق بهم من أضرار ، نتيجة إخلاله بشرط التحكيـــم ؟ . أم أنه يمكن تنفيذ هذا الإلتزام تنفيذا عينيا ؟ .

بحيث يجوز إجبار المتعاقد على تنفيذ التزامه ، إما قضاء ، على أساس تنفيـذ الإلتزام عينا ، فيقوم القاضى العام فى الدولة الفرنسية بمهمة إختيار أعضـــاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ، أو رضـــاء فيمتثل الطرف الأخر لإجراءات تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ، ويقوم عندئذ بالمساهمة فى تكوين هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ؟ .

وقد ذهب جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى إلى أن الجــزاء المــترتب على رفض أحد الأطراف المتعاقدين تنفيذ شرط التحكيم تنفيذا عينيـــا ، عــن طريق إبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شـــرط

M . ROTHE : La clause compromissoire . P . 72 et s ; Dalloz . Nouveau Repertoire De Droit . N . 50 et s , N . 85 et s ; Dalloz . Encyclopedie Juridique . N . 38 et s ; EMIL – TYAN : op . cit . , p . 201et s ; Repertoire De Droit commercial . N . 56 et s ; Repertoire De Droit civile . N . 205 et s , N . 225 et s ; JEAN – VINCENT : Procedure civile . Dix – Neuvieme edition . N . 813 . P . 1043 et s ; MOSTEFA – TRARI – TANI : op . cit . , p . 180 et s .

التحكيم ، وتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ، هو الحكم بالتعويض على من يرفض إبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم ، وتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم [١] . وقد أيدت هذا الرأى بعض أحكام القضاء الفرنسى [٢] .

غير أن محكمة النقض الفرنسية قد انتهجت مسلكا آخر مؤداه : " **أنه يحق للطرف ذى المصلحة أن يلجأ إلى القضاء العام فى الدولة ، ويطلب منه تعيين هيئة تحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ، والذى نشأ بالفعل عن تفسير العقد ، أو تنفيذه – والمتضمن شرط التحكيم – فيقوم حكم القاضى العام فى الدولة عندئذ مقام الإتفاق على التحكيم حيث يفرض شرط التحكيم على أطراف العقد الذى تضمنه ، وينفذ جبرا . بمعنى ، أن عدم موافقة أحد أطراف شرط التحكيم على إبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم ، لايؤدى إلى إفلات النزاع موضوع شرط التحكيم من ولاية هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم . فإذا تضمن العقد التجارى شرطا للتحكيم ، فإنه يفرض على أطرافه التزاما بالإلتجاء إلى نظام التحكيم للفصل فى المنازعات التى يثيرها هذا العقد . ومن ثم ، يلتزم أطرافه بعدم عرض المنازعات المذكورة بالعقد على المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها**

---

(١) أنظر :

WAHI : La clause compromissoire en matiere commercial . J . C . P . 27 ed . G . I . 1 et s ; CEZAR – BRU : Commentaire de la loi du 31 Decembre 1925 . lois nouvelles . 1926 . 1 . P . 181 ; RUBELLIN – DEVICHI : L'arbitrage . nature juridique . L . G . D . J . 1965 . p . 259 . N . 39 .

(٢) أنظر:

Paris . 10 Juillet . 1928 . S . 1930 . 2 . 5 ; La cour de Marsielle commerciale . 2 Fev . 1927 . cite par JEAN – ROBERT : op . cit . , N . 37 .

والفصل فى موضوعها ، ويجب عليهم عرضها على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيها . والخلاف الذى قد يثور بين أطراف العقد التجارى – والمتضمن شرطا للتحكيم – ويكون من شأنه الحيلولة دون اضطلاع هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم بمهمتها التحكيمية لاينبغى أن يحول دون تنفيذ شرط التحكيم . فـإذا اختلف أطراف العقد التجارى – والمتضمن شرطا للتحكيم – حول تسمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ، فإنه يجوز لأى منهم أن يطلب من المحكمة التجارية المختصة أصلا بتحقيق النزاع موضوع شرط التحكيم ، والفصل فى موضوعه ، الأمر بإلزام خصمهم بالمشاركة فى تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ، فى مدة معينة ، وإلا قامت هذه المحكمة بإجراء هذا التعيين من تلقاء نفسها ، واتخاذ جميع الإجراءات الازمة لمباشرة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم لمهمتها التحكيمية ، فضلا عن التزام الطرف المذكور بالتعويض ، متى كان له مقتض . والخلاف حول إبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم ، لايجيز لأى طرف فى العقد التجارى – والمتضمن شرط التحكيم – التنصل منه ، ونقضه – بارادته المنفردة ، ووفقا لمشيئته وحده – لأن تعليق خضوع النزاع موضوع شرط التحكيم – والذى نشأ فعلا – للتحكيم على محض مشيئة أطراف العقد التجارى – والمتضمن شرط التحكيم – يجعله وهميا ، وعديم الأثر . فلايجوز لأحد أطراف العقد التجارى – والذى تضمن شرطا للتحكيم – الإدعاء باختصاص المحكمة التجارية بنظر المنازعات الناشئة عن هذا العقد ، حيث يتناقض هذا المسلك مع شرط التحكيم المدرج فيه . فإذا أصر أحد أطرافه على هذا المسلك ، جاز للأطراف الآخرين الدفع أمام المحكمة التى رفع أمامها النزاع موضوع شرط التحكيم به ، ووجب على تلك المحكمة قبول هذا الدفع ، والذى

يتضمن الإدعاء بعدم إختصاصها بتحقيق هذا النزاع ، والفصل فى موضوعه " [١] .

وهكذا ، فقد أضفت محكمة النقض الفرنسية على شرط التحكيم طابعا إلزاميا يوجب تنفيذه . **فالوعد بالتحكيم هو** : مجرد التزاما بعمل ، لايتخلف عن الإخلال به سوى التعويض ، بل أصبح النظر إليه كالتزام قابل للتنفيذ العينى وهو تنفيذا يفرضه قرار القاضى العام فى الدولة على الخصم المماطل فرضا مادام لم يقم بتنفيذه اختيارا . وبذلك ، فإنه يجوز للطرف صاحب المصلحة فى عرض النزاع على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه ، الإلتجاء إلى رئيس المحكمة التجارية المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه - **لو لم يوجد اتفاقا على التحكيم** – إذا لم يستجب الطرف بالمشاركة فى تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم خلال مدة معينة ، دون حاجة لصدور حكم قضائى ، يكون حائزا لقوة الأمر المقضى .

---

(١) أنظر :

Cass . Com . 27 Fevrier . 1939 . Gaz . Pal . 1939 . 1 . 678 .

الفرع الثانى

الأثر القانونى المترتب على عدم موافقة أحد أطراف شرط التحكيم على إبرام مشارطة التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية .

صاغ المرسوم الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شهر مـــايو ســنة ١٩٨٠ – **والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلى بفرنسا** – فـــى البــاب الأول : إتفاقات التحكيم ، وتبين أن شرط التحكيم - **شأنه شـــأن مشـــارطة التحكيم** – قد أصبح يشكل التزاما مستقلا عن مشارطة التحكيـــم ، بالإلتجــاء إلى إجراءات التحكيم من جانب الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق علـــى التحكيم** " ، للفصل فى النزاع – **المحتمل ، وغير المحدد** - موضوع شـــرط التحكيم ، وليس مجرد وعدا بإبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشـأة النزاع موضوع شرط التحكيم .

فالمرسوم الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شهر مـــايو ســنة ١٩٨٠ – **والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلى فى فرنسا** - قد أوضح اســتقلال صورتى الإتفاق على التحكيم " **شرط التحكيم ، ومشارطته** " . بحيث يمكـــن لأطراف العقد التجارى الذين يدرجون فيه شــرطا للتحكيـــم ، للفصـــل فـــى النزاع المحتمل ، وغير المحدد ، والذى يمكن أن ينشأ مستقبلا عن تفســـيره أو تنفيذه فى المستقبل – **وعند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم** - الإلتجـاء مباشرة إلى إجراءات التحكيم ، عن طريق تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ، دون حاجـــة لإبـــرام مشـــارطة تحكيم مستقلة .

بل ويظهر إستقلال صورتـى الإتفـاق علـى التحكيـم " **شـرط التحكيـم ومشارطته** " فى المرسوم الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شـهر مـايو سنة ١٩٨٠ – **والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلى فى فرنسا** – مـن خلال تخصيصه الفصل الأول من الباب الأول لشـرط التحكيـم . والفصـل الثانى منه لمشارطة التحكيم ، والفصـل الثـالث منـه للقواعـد المشـتركة لصورتى الإتفاق على التحكيم " **شرط التحكيم ، ومشارطته** " .

فالمرسوم الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شهر مـايو سـنة ١٩٨٠ – **والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلى بفرنسا** – قد ميز شرط التحكيـم عن مشارطته ، وجعلهما على قدم المساواة ، مـن حيـث الأثـر القـانونى المترتب على كل منهما ، بحيث يلتزم أطراف شرط التحكيم بالإلتجاء مباشرة إلى إجراءات التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم ، دون حاجـة لإبرام مشارطة تحكيم مستقلة (١) .

---

(١) فى بيان طبيعة شرط التحكيم فى المرسوم الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شهر مايو سنة ١٩٨٠ – والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلى بفرنسا ، أنظر :

G . CORNU : Presentation de la reforme . Rev . Arb . 1980 . P . 583 et s ; J . ROBERT et B . MOREAU : op . cit. , N . 57 et s ; RUBELLIN – DEVICHI : Jueis - Classeur . Procedure Civile . Fasc . 1020 . ou commercial . Fasc . 210 . N . 1et s ; Repertoire De Droit commercial . N . 98 et s ; Repertoire De Droit civile . N . 225 et s ; Repertoire De Droit Procedure civile . N . 149 et s .

المطلب الثانى

طبيعة شرط التحكيم ، وجزاء الإخلال به فـــى القانون الوضعـــى المصرى .

شرط التحكيم يكون وعدا بعقد في القانون الوضعي المصري [١] . ومن ثـــم فإنه يشترط أن تتوافر لدى الواعد نفس الأهلية الازمة لصحة العقد الموعـــود به " **مشارطة التحكيم** " .

والوعد بالتعاقد هو : اتفاقا يتم بتوافـــق إرادتيـــن . بموجبـــه ، يعـــد أحـــد المتعاقدين الآخر بإبرام عقد معين فى المستقبل ، إذا أظهر الأخير رغبته فـــى ذلك خلال مدة معينة ، فيتقيد الواعد بهذا الإتفاق ، دون أن يتقيد الموعود لـــه بشئ [٢] .

وتنص المادة (١٠١) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" ١ - الإتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقـــد معين فى المستقبل ، لاينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهريـــة للعقـــد المراد إبرامه ، والمدة التى يجب إبرامه فيها .

٢ - وإذا اشترط القانون لتمام العقد إستيفاء شكل معين ، فهذا الشكل يجـــب مراعاته أيضا فى الإتفاق الذى يتضمنه الوعد بإبرام هذا العقد " .

---

(١) فى دراسة طبيعة شرط التحكيم ، وجزاء الإخلال به فى القانون الوضعى المقارن ، أنظر : **المؤلف** – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٣١ ، ٣٢ ص ٨١ ومابعدها .

(٢) فى دراسة أحكام الوعد بالتعاقد " تعريفه ، شروطه ، وآثاره " ، أنظر : عبد الودود يحي – الموجـــز فى النظرية العامة للإلتزامات – ١٩٨٢ – دار النهضة العربية بالقـــاهرة – بنـــد ٣٦ ومايليـــه ص ٤٨ ومابعدها .

ومفاد النص القانونى الوضعى المصرى المتقدم ، **أن الوعد بالتعاقد هو** : عقدا كاملا يتم بإيجاب ، وقبول . ولذلك ، فإنه يجب أن تتوافر فيه شروط الإنعقاد ، وشروط الصحة الازمة لأى عقد من العقود ، ولكن نظرا لأن الوعد بالتعاقد يلزم الواعد ، دون الموعود له ، فإنه يجب أن تتوافر فى الواعد الأهلية الازمة لإبرام العقد النهائى . أما الموعود له ، فيعتبر الوعد بالتعاقد بالنسبة له نافعا نفعا محضا . ولذلك ، يكفى أن يكون مميزا ولايشترط أن تتوافر فيه الأهلية الازمة لإبرام العقد الموعود به ، إلا وقت إبرام العقد النهائى [١] .

وحين تجيز الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** - للأفراد ، والجماعات الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم المحتملة ، وغير المحددة ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم بينهم والتى يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل ، بمناسبة تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينهم - **مصدر الرابطة القانونية** - بمقتضى شرط للتحكيم فإن ذلك يمثل حلقة مؤدية إلى التحكيم - **كنظام قانونى** . فإرادة **الأفراد** والجماعات فى الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم المحتملة وغير المحددة ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم بينهم ، والتى يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل ، بمناسبة تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينهم - **مصدر الرابطة القانونية** - بمقتضى شرط للتحكيم تظهر منذ البداية فى العقد التجارى ، أو فى العقد المدنى ، والذى يرد به شرط التحكيم ، ويضع هذا الشرط على أطراف العقد الأصلى المبرم بينهم - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى يتضمنه** - التزاما بإبرام مشارطة التحكيم التى تتضمن موضوع النزاع الذى نشأ فعلا بينهم ، عن العقد الأصلى المبرم بينهم - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى يتضمنه** - وتسمية أعضاء هيئة التحكيم

---

(١) أنظر : عبد الودود يحى - الموجز فى النظرية العامة للإلتزامات - بند ٣٧ ص ٤٨ ، ٤٩

المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، للفصل فيه ، فـــى حدود طلبات الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ووفقـــا للقواعد ، والإجراءات التى تكون الأنظمـــة القانونيـــة الوضعيـــة - **وعلـــى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - قد قررتها بخصوص نظام التحكيم ، مـــالم يتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على إعفاء هيئـــة التحكيم المكلفة عندئذ بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم مـــن الخضوع لها ، إلا مايتعلق منها بالنظام العـــام **L'ordre public** فـــى القانون الوضعى المقارن ، وحقوق الدفاع للأطراف المحتكميـــن " **أطـــراف الإتفاق على التحكيم** " .

وعلى ضوء ماتقدم ، فقد عرف جـــانب مـــن فقـــه القـــانون الوضعـــى المقارن (١) شرط التحكيم بأنه : " **الوعد بـــالتحكيم La promese de comprometre فيما يثور مستقبلا بين المتعاقدين من منازعات تنشـــأ عن العقد الذى تضمن هذا الوعد** " . وبمعنى آخر ، **فإن شرط التحكيم هـــو** : مجرد وعدا بالتحكيم ، لأنه ولئن ألزم الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفـــاق على التحكيم** " بالخضوع لنظام التحكيم ، فإن هذا التحكيم لايقوم إلا بإبرامـــهم مشارط التحكيم فى المستقبل ، والتى يحـــدد فيـــها الأطـــراف المحتكمـــون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " موضوع النزاع الذى نشـــأ فعـــلا بمناسـبة تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينهم - **مصـــدار الرابطـــة القانونيـــة والذى تضمنه** - ويتم فيها تسمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . إذ لايتصور قيام تحكيم فى نزاع لـــم ينشأ بعد بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـــم** " . كمـــا

---

(١) أنظر :

HAMONIC (G .) : L'arbitrage en droit . L . G . D . J . Paris . 1950 . P . 10 , 27 .

وانظر أيضا : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار ليها - بند ٩ ومايليه ص ١٥٨

لايتصور تسمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قبل نشأة أية نزاع بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، قد يقع ، وقد لايقع . وإذا وقع ، فقد يكون ذلك بعد فترة طويلة ، يكون فيها أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قد وافتهم - **كلهم ، أو بعضهم** - المنية ، أو أصابهم عارضا ، أفقدهم صلاحيتهم للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . ومن ثم ، فإنه لايمكن عند إدراج شرط التحكيم فى العقد الأصلى المبرم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى تضمنه** - سوى الوعد بالتحكيم [١] .

ويجد تعريف فقه القانون الوضعى المقارن المتقدم ذكره لشرط التحكيم سنده القانونى فيما قضت به المادة (١/١٠١) من القانون المدنى المصرى والتى تنص على أنه :

" **الإتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين فى المستقبل ، لاينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التى يجب إبرامه فيها** " . فهو الحال فى شرط المدرج فى العقد الأصلى المبرم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى تضمنه** - حيث يعد كل **طرف المحتكم** " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " الأطراف المحتكمين الآخرين " **أطراف الإتفاق على التحكيم الآخرين** " بالخضوع لنظام التحكيم ، فيما يثور بينهم من منازعات ، قد تنشأ عن تفسير العقد الأصلى المبرم بينهم - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى تضمنه** - أو تنفيذه فى المستقبل . لذلك يصح القول بأن شرط التحكيم - **كوعد بالتعاقد** - يعتبر عقدا بمعنى الكلمة يمهد لإبرام عقد آخر ، وهو مشارطة التحكيم .

---

(١) أنظر : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ١٠ ص ١٥٩ .

ويستوى فى التحليل المتقدم أن يرد شرط التحكيم كبند من بنـــود العقـــد الأصلى المبرم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيــم** " – **مصدر الرابطة القانونية ، والذى يتضمنه** – أو فى اتفاق مستقل عنه ، ففـــى الحالتين يتميز شرط التحكيم - **كوعد بالتعاقد** - عن مشــــارطة التحكيــم – **كعقد موعود به** . إذ بينما يتضمن الأول " **شرط التحكيم** " وعدا من كل مـــن الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " للأطراف المحتكميـــن الآخرين " **أطراف الإتفاق على التحكيم الآخرين** " بإخضاع نزاع قـــد ينشـــأ بينهم فى المستقبل ، بمناسبة تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينـــهم – **مصدر الرابطة القانونية ، والذى تضمنه** – لنظام التحكيـــم ، فـــإن الثـــانى " **مشارطة التحكيم** " يتضمن التزام أطرافه المحتكمين " **أطراف الإتفاق علـــى التحكيم** " بإخضاع نزاع نشأ فعلا بينهم لنظام التحكيم ، فضلا عـــن تســـمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم

ويثور التساؤل عن مدى حرية أطراف العقـــد الأصلـــى المـــبرم بيـــن الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيـــم " – **مصـــدر الرابطـــة القانونية ، والذى تضمن شرط التحكيم** – فى إبرام مشارطة التحكيم ، عنـــد نشأة النزاع المحتمل ، وغير المحدد فى المستقبل بينهم ، بمناسبة تفســـيره ، أو تنفيذه ، فهل تخضع هذه المسألة لمبدأ سلطان إرادة **الأطراف المحتكميـــن " أطراف الإتفاق على التحكيم "** ؟ .

إذا كان الرد على ذلك بالإيجاب ، فإن النظر إلى شرط التحكيم - **وباعتبـــاره عملا إراديا يتضمن الوعد بالتحكيم** - يقتضى القول بأنـــه إذا رفـــض أحـــد الأطراف المحتكمون " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " إبـــرام مشـــارطة التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بمناسبة تفســـير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينهم – **مصدر الرابطـــة القانونيـــة ، والـــذى تضمن شرط التحكيم** - فلايكون للأطراف المحتكميـــن الآخريـــن " **أطـــراف الإتفاق على التحكيم الآخرين** " سوى مطالبته بالتعويض ، عما أصابهم مـــن

أضرار ، بسبب إخلاله بشرط التحكيم . وينبنى على ذلك القــول ، أن عــدم موافقة أحد الأطراف المحتكمون " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " علـــى إبرام مشارطة التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكيـــم بمناسبة تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينــــهم - **مصـــدر الرابطـــة القانونية ، والذى تضمن شرط التحكيم** - يعنى عدم خروج النزاع موضوع شرط التحكيم من ولاية المحكمة المختصة أصلا بتحقيقـــه ، والفصـــل فـــى موضوعه ، واقتصار الأمر على مطالبة هذا الطرف المحتكم " **الطرف فـــى الإتفاق على التحكيم** " بالتعويض عن إخلاله عندئذ بشرط التحكيم .

ووفقا للرأى الراجح فى فقه القانون الوضعى المصرى ، فإن شرط التحكيـــم المدرج فى عقد من العقود - **وأيا كانت طبيعته ، وباعتباره وعدا بـــالتحكيم** - ليس مجرد التزاما بعمل ، لايتخلف عن الإخلال بـــه ســـوى التعويـــض ، وإنما يجب النظر إليه كالتزام قابل للتنفيذ العينى ، وهو تنفيذا يفرضه القـاضى العام فى الدولة على الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق علـــى التحكيـــم** " المماطل فرضا ، مادام لم يقم بتنفيذه اختيارا ، إستنادا إلى ماقضت به المـــادة (١٠٢) من القانون المدنى المصرى ، والتى تنص على أنه :

" **إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيـذ الوعد ، وكانت الشروط الازمة لتمام العقد وبخاصة مايتعلق منها بالشـــكل متوافرة قام الحكم ، متى حاز قوة الشئ المقضى به مقام العقد** " .

فمفاد النص القانونى الوضعى المصرى المتقدم ، أن حكم القاضى العام فـــى الدولة يحل محل إرادة الأطراف ذوى الشأن فى تنفيذ الوعد بالتعاقد ، متـــى حصل هذا الحكم القضائى على قوة الأمر المقضى [١] .

---

(١) أنظر : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بنـــد ١٢ ص ١٦٣ ، بند ٣٦ ص ٢١٧ .

ويرى جانب من فقــه القــانون الوضعــى المصــرى [١] أن قــانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لســنة ١٩٦٨ - **وفــى نصــوص التحكيم الملغاه بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لســنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنيــة ، والتجاريــة " المــواد (٥٠١) - (٥١٣)** " - لم يعالج قصور نص المادة (١٠٢) مــن القــانون المدنــى المصرى . وخاصة ، بالنسبة لمسألة رفض أحد أطراف العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية ، والمتضمن شرط التحكيم** - إبــرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيــم ، أو عدم مشاركته فى تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بــالفصل فــى الــنزاع موضوع شرط التحكيم ، وحلول القاضى العام فى الدولة ، والمختص أصــلا بتحقيق النزاع موضوع شرط التحكيم ، والفصل فى موضوعــه - **لــو لــم يوجد اتفاقا على التحكيم** - محل إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى عرض النزاع على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه .

إذ كانت المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعــات المصــرى الحــالى رقــم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيــم المصــرى رقــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنيــة ، والتجاريــة** - تنص على أنه :

" **يجب تعيين أشخاص المحكمين فى الإتفاق علــى التحكيــم ، أو فــى اتفاق مستقل** " ، مما كان يثير التساؤل عن الحل الواجب الإتباع ، فيما لو لم يحصل هذا التعيين ، لاختلاف الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق علــى التحكيم** " حول أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بــالفصل فــى الــنزاع موضوع شرط التحكيم .

---

[١] أنظر : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - ص ٢١٧ ومابعدها .

فضلا عن أن المشرع الوضعي المصري وفي نص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصري الحالي رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية** - لم يكن يبين جزاء على مخالفة الإلتزام الوارد فيها .

ومن جانبنا ، نرى أن الموقف الذي سبق أن انتهجته محكمة النقض الفرنسية في ظل مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، كان أكثر حظا من الرأي السائد فقه القانون الوضعي في مصر من مسألة مدى حرية أطراف العقد الأصلي - **مصدر الرابطة القانونية ، والمتضمن شرط التحكيم** - في إبرام مشارطة التحكيم في المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم بمناسبة تفسير العقد الأصلي - **مصدر الرابطة القانونية ، والمتضمن شرط التحكيم** - لاتفاق الحل الذي تبنته مع طبيعة نظام التحكيم - **كوسيلة مرنة فعالة ، وسريعة للفصل في المنازعات** - وهذه الطبيعة لاتتفق مع إمكانية حصول الطرف صاحب المصلحة في عرض النزاع على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع شرط التحكيم على حكم قضائي ، من القضاء العام في الدولة ، يكون حائزا لقوة الأمر المقضي ، ومايكتنف ذلك من صعوبات ، تتعلق بإجراءات التقاضي العام في الدولة ، ومايستلزم ذلك من وقت طويل نسبي ، مما لايحقق الغرض المقصود من التجاء الأفراد والجماعات إلى نظام التحكيم ، وهو سرعة الفصل في منازعاتهم ، وتفادي الإلتجاء إلى إجراءات التقاضي العادية ، والتي قد تستغرق وقتا طويلا . ولأجل ذلك ، ولتفادي مايواجه الطرف صاحب المصلحة في عرض النزاع على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع شرط التحكيم من صعوبة في الحصول على حكم قضائي ، من القضاء العام في الدولة ، يكون حائز لقوة الأمر المقضي ، لما يستغرقه ذلك من وقت قد يطول في بعض الأحيان .

وكذلك ، معالجة قصور المادة (١٠٢) من القانون المدنى المصرى ، فقد كان من الازم أن يتدخل المشرع الوضعى المصرى بنص يسمح باتباع الحل المقرر فى القانون الوضعى الفرنسى – **والمنوه عنه من قبل** . ونتيجة لذلك ، فقد خولت المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية للطرف ذى المصلحة أن يلجأ إلى القضاء العام فى الدولة ، ويطلب منه تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم - **كلهم ، أو بعضهم** - فيقوم حكم القاضى العام فى الدولة مقام الإتفاق على التحكيم ، حيث يفرض شرط التحكيم على أطراف العقد الذى تضمنه ، بحيث ينفذ فرضا .

والخلاف الذى قد يثور بين أطراف شرط التحكيم ، ويكون من شأنه الحيلولة دون اضطلاع هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم بمهمتها التحكيمية ، لاينبغى أن يحول دون تنفيذ شرط التحكيم . بحيث إذا اختلف أطراف شرط التحكيم حول تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم - **كلهم ، أو بعضهم** – فإنه يجوز لأى منهم أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع شرط التحكيم ، إذا تعلق الأمر بتحكيم داخلى . ولرئيس محكمة استئناف القاهرة – **مالم يتفق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " على اختصاص رئيس محكمة استئناف أخرى فى مصر** – فى حالة التحكيم التجارى الدولى " **المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** " (١)

---

(١) تنص المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" ١– يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الإختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

الأمر بإلزام خصمه بالمشاركة فى هذا التعيين ، فى مدة معينة ، وإلا قامت هذه المحكمة بهذا التعيين من تلقاء نفسها ، واتخاذ جميع الإجراءات الازمة لمباشرة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم لمهمتها التحكيمية .

فضلا عن التزام الطرف المذكور بالتعويض ، متى كان له مقتض [1] .

---

٢ – وتظل المحكمة التى ينعقد لها الإختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى إنتهاء جميع إجراءات التحكيم " .

[1] فى بيان طبيعة شرط التحكيم المدرج فى عقد من العقود – وأيا كانت طبيعته – للفصل فى نزاع محتمل ، وغير محدد ، والذى يمكن أن ينشأ فى المستقبل ، بمناسبة تفسيره ، أو تنفيذه فى القانون الوضعى المصرى ، والفرنسى المقارن ، وجزاء الإخلال به ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٣٩ ومايليه ص ٨١ ومابعدها .

المبحث السادس
التحكيم الإختيارى هو
الصورة العامة لنظام التحكيم .

تمهيد ، وتقسيم :

التحكيم الإختيارى هو الصورة العامة لنظام التحكيم وهى التى ينظمها القانون الوضعى المصرى للتحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية . ويبدأ هذا التحكيم بعقد ، يتفق فيه الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على الفصل فى النزاع الذى نشأ فعلا بينهم لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " **مشارطة التحكيم** " أو النزاع المحتمل ، وغير المحدد ، والذى يمكن أن ينشأ بينهم فى المستقبل " **شرط التحكيم** " ، عن طريق أفراد عاديين ، أو هيئة غير قضائية " **هيئة تحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** " ، دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه . وقد يبرم هذا العقد بصدد نزاع معين ، نشأ بالفعل لحظة إبرامه بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . ويسمى عندئذ **مشارطة التحكيم** **Le compromis** ، أو يبرم تبعا لعقد آخر ، للفصل فى النزاع المحتمل ، وغير المحدد لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم ، والذى يمكن أن ينشأ فى المستقبل عن تفسيره ، أو تنفيذه ، بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . ويسمى عندئذ : **شرط التحكيم** **La clause compromissoire** [1] .

---

(١) فى دراسة قواعد ، وأحكام الإتفاق على التحكيم ، أنظر . المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده فى قانون المرافعات ، وقانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ – الرسالة المشار إليها ، عبد الحميد

فلايعرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه - **دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه** - إلا باتفاق الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على ذلك ، خلاف نظام التحكيم الإجبارى - **كنظام التحكيم الذى كان منصوصا عليه فى قانون القطاع العام المصرى ، والذى صدر القانون الوضعى المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ فى شأن شركات قطاع الأعمال العام بالغائه ، بما تضمنه من نصوص التحكيم الإجبارى التى كانت واردة فيه .**

وتسهيلا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول :

مفهوم التحكيم الإختيارى ، والتحكيم الإجبارى ، وأساس التفرقة بينهما .

المطلب الثانى :

نظام التحكيم الإجبارى فى القانون الوضعى الفرنسى .

المطلب الثالث :

نظام التحكيم الإجبارى فى القانون الوضعى المصرى .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

منشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى - ١٩٩٥ - ص ٢٧ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - ص ٣٦ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم ، والتصالح - ١٩٩٦ - ص ٣٧ ومابعدها .

المطلب الأول

مفهوم التحكيم الإختيارى ، والتحكيم الإجبـــارى ، وأساس التفرقة بينهما .

لايتخذ نظام التحكيم – **كنظام للفصل فـــى المنازعـــات بيـــن الأفـــراد والجماعات** – صورة واحدة فى الممارسة العملية ، وإنمـــا تتعـــدد صـــوره وأشكاله ، بحسب ماإذا كان يستند إلى اتفاق خاص ، ويكون الإلتجـــاء إليـــه بإرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو أن الإلتجـــاء إليه يكون أمرا مفروضا على الخصوم ، بنـــص قـــانونى وضعـــى خـــاص يفرض على الأفراد ، والجماعات نظام التحكيم ، للفصل فـــى بعـــض مـــن المنازعات ، ويجعله أمرا واجبا لايستطيع الخصوم معه رفع منازعاتهم إلـــى القضاء العام فى الدولة " **التحكيم الإختيارى ، والتحكيم الإجبارى** " .

أو بحسب ماتكون عليه السلطة الممنوحة لهيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشـــارطة** – عنـــد قيامها بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه ، هل تكون ملتزمة بتطبيـــق قواعـــد القانون الوضعى الموضوعى ، أم غير ملتزمة بتطبيقها " **التحكيم بالقضـــاء (التحكيم العادى) ، والتحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – بـــالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم** " ؟ .

وقد يختلف أسلوب نظام التحكيم الذى يصاغ فيه ، فى ضـــوء اختيـــار أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لطريقة التحكيم ، وكيفية الفصـــل فى منازعاتهم ، بحسب ماإذا كان الفصل فيها بيـــن الأطـــراف المحتكميـــن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، يتم فى إطار مراكز ، أو مؤسسات دائمـــة

لنظام التحكيم ، تتم الإحالة إليها ، وإلى قواعدها ، فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** . أو أن يتخذ التحكيم صورة اتفاق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على إجراءات التحكيم ، وفق مايحقق المصلحة الخاصة بهم ، مسترشدين بما ورد من القواعد التشريعية الوضعية المتعلقة بنظام التحكيم - **سواء وردت ضمن قواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، أم وردت فى شكل قانونى خاص " كقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** " - ملتزمين بما يكون منها نصوصا قانونية وضعية آمرة " **التحكيم الحر ، والتحكيم المقيد** " (١) .

ونظام التحكيم قد يكون إختياريا **volontaire** ، وقد يكون إجباريا **Force** (٢) . ويختلف هذان النوعان من نظام التحكيم من حيث مبدأ

---

(١) فى دراسة أنواع التحكيم ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٦٨ ومايليه ص ٢٥٤ ومابعدها ، على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١١ ومايليه ص ١٤ ومابعدها .

(٢) فى دراسة التحكيم الإجبارى ، أنظر :

EMILE – TYAN : Le Droit de l'arbitrage . P . 235 et s ; JEAN ROBERT : Arbitrage civile et commercial en droit interne . T . 1 . troisieme edition . 1961 . Edition Sirey . P . 15 et s ; Repertoire De Droit civile . Deuxieme edition. T . 111 . 1987 . N . 51 et s .

وانظر أيضا : شمس مرغنى على - التحكيم فى منازعات المشروع العام - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - عالم الكتب بالقاهرة - ١٩٧٣ - ص ٤٩٥ ومابعدها ، محمدى منصور - نظام التحكيم فى القطاع العام - مقالة منشورة بمجلة المحاماة المصرية - يناير سنة ١٩٧١ - ص ١٧١ ومابعدها ، محمد عبد الخالق عمر - نظام التحكيم فى منازعات القطاع العام - مقالة منشورة فى مجلة القانون ، والإقتصاد - تصدرها كلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٦٢ - العدد الثانى - ص ٧١ ومابعدها ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٣٤ ومايليه ص ٣٣١ ومابعدها ، حسنى المصرى

الإلتجاء إليه ، فيكون نظام التحكيم إختياريا ، إذا كان الإلتجاء إليـــه بـــإرادة الأطراف ذوى الشأن ويستند إلى اتفاق خاص ، ويستمد وجوده مـــن هـــذا الإتفاق ، والذى يخضع للقواعد العامة فى النظرية العامة للعقد بصفة عامـة ، فضلا عن القواعد الخاصة المنصوص عليها فى قوانين المرافعات المدنيـة ، والتجارية ، أو المنصوص عليها فى القوانين الخاصة المنظمـة للتحكيـم - **كقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فـــى المواد المدنية والتجارية .**

فنظام التحكيم يكون إختياريا ، إذا لم يكن الإلتجاء إليه أمرا مفروضـا علـى الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - أى إذا كان الإلتجـاء

- نظرية المشروع العام - ١٩٧٩ - دار النهضة العربية بالقـاهرة - ص ٢٧١ ومابعدهـا ، **أمينـة مصطفى النمر** - قوانين المرافعات - الكتاب الثالث - ١٩٨٢ - منشـأة المعـارف بالأسـكندرية - بند ٨٦ ، ٨٧ ص ١٥٦ ومابعدها ، **فتحى والى** - التنفيذ الجبرى - ١٩٨٧ - دار النهضـة العربيـة بالقاهرة - بند ٥٠ ومايليه ص ٩٩ ومابعدها ، **محمد محمد يحيى** - التحكيـم الإجبـارى فى القـانون المصرى - محاضرة فى مؤتمر التحكيم ، والذى نظمه مجمع تحكيم الشرق الأوسط ، والبحـر المتوسـط فى القاهرة - فى الفترة من ٧ - ١٢ يناير سنة ١٩٨٩ - عن المشكلات الأساسية فى التحكيم الدولى مـن منظور التطوير ، **محمود محمد هاشم** - قواعد التنفيذ ، وإجراءاتـه فى قـانون المرافعـات - ط٢ - ١٩٩١ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ١٠٨ ص ٢١٢ ، ٢١٣ ، **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكين - ص ٦١ ومابعدها ، **أحمد محمد مليجى موســى** - التنفيـذ - ١٩٩٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ١٧٥ ، **محمد محمود إبراهيم** - أصول التنفيذ الجبرى - ١٩٩٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ٩٠ ومابعدها ، **عبد الحميد الشـواربى** - التحكيـم - ١٩٩٥ - ص ٢٣ ومابعدها ، ص ٣٧٩ ومابعدها ، **المؤلف** - إتفاق التحكيم ، وقواعـده - الرسـالة المشار إليها - بند ٦٩ ومايليه ص ٢٥٥ ومابعدها ، **وجدى راغب فـهمى** - التنفيـذ القضـائى - ١٩٩٥ - ص ١٣٠ ، ١٣١ ، **عبد الحميد الشواربى** - التحكيم ، والتصـالح فى ضـوء الفقـه ، والقضاء ، والتشريع - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - ص ٣٧٩ ومابعدها ، **أحمـد ماهر زغلول** - أصول التنفيذ الجبرى - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٣٥ ومايليـه ص ٢٥٥ ومابعدهـا ، **على سالم إبراهيم** - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ٤ ومابعدها .

إليه يتم بمحض إرادة الخصوم " **أطراف المنازعة ، المراد الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم** " بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد والجماعات - **وأيا كان ، موضوعها** - **إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى** خاص ، وهذا هو الأصل فى نظام التحكيم [١] .

فبالنظر إلى الصفة الإستثنائية لنظام التحكيم ، فإن الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - قد تركت للأفراد ، والجماعات حرية الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم التى يجوز فيها الصلح .

ومن ثم ، فإن نظام التحكيم لايوجد للفصل فى منازعات الأفراد ، والجماعات - **كأصل عام** - إلا بموجب اتفاق ، إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة - **سواء تمثل هذا الإتفاق فى عقد وطنى ، أو فى عقد دولى ، أو فى نظام شركة أسهم - وهذا النوع من أنواع التحكيم يرتكز على دعامتين أساسيتين ، وهما :**

الدعامة الأولى :

الإرادة الذاتية للأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " .

---

(١) أنظر : محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - ص ٩٩ ومابعدها ، أميرة صدقى - النظام القانونى للمشروع العام ، ودرجة أصالته - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٧١ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٧٦ ومابعدها ، إبراهيم على حسن - التحكيم فى منازعات شركات القطاع العام - ورقة عمل مقدمة ضمن أعمال مؤتمر العريش - فى سبتمر سنة ١٩٨٧ - حول التحكيم فى القانون الداخلى ، والقانون الدولى - ص ٢٣٧ ومابعدها ، سعد الليثى ناصف - هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة ، والقطاع العام - مقالة منشورة فى مجلة المحاماه المصرية - السنة السادسة ، والخمسون - العددان الخامس ، والسادس - ص ص ١٥١ - ١٧٦ .

والدعامة الثانية :

إقرار الأنظمة القانونيـــة الوضعيـــة - وعلـــى اختـــلاف مذاهبـــها ، واتجاهاتها - لهذه الإرادة (١) .

فالإرادة الذاتية للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " تعتـــبر أحد الأركان التى يقوم عليها نظام التحكيم الإختيارى ، حيـــث أن لـــها دورا أساسيا فى إيجاد مثل هذا النظام القانونى الإستثنائى ، للفصل فى المنازعـــات بين الأفراد ، والجماعات ، مشاركا فى ذلك القضـــاء العـــام فـــى الدولـــة ، صاحب الإختصاص الأصيل بالفصل فيها - **وأيـــا كـــان موضوعـــها** - إلا ماالستثنى بنص قانونى وضعى خاص (٢) ، ولكن تظل هذه المشـــاركة بقـــدر وتحت إشرافه (٣) ، (٤) .

وإذا كان ماتقدم هو الأصل ، فإن هذا لايمنع الأنظمة القانونية الوضعيـــة - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - من أن تجعل من نظام التحكيم فـــى بعض المنازعات بين الأفراد ، والجماعات أمرا واجبا ، لايملكون معه رفعها

---

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم بالقضاء ، وبـــالصلح - ط١ - ١٩٩٤ - منشـــأة المعـــارف بالأسكندرية - ص ١١ ومابعدها .

(٢) فى دراسة مبدأ إحتكار القضاء العام فى الدولة للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، أنظر
DAVID RENE : L'arbitrage commercial international . P . 74 et s
وانظر أيضا : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـــة - بنـــد ١٤ ومايليه ص ٣٦ ومابعدها .

(٣) أنظر : أحمد مسلم - أصول المرافعات المدنية ، والتجارية - ١٩٦١ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ٣٢ .

(٤) فى استعراض التطبيقات القضائية بشأن نظام التحكيم الإختيارى ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى - التحكيم - ١٩٩٥ - ص ٨٤ ومابعدها .

أمام القضاء العام فى الدولة ، والذى لاتكون له فى هذه المنازعـــات ســلطة الفصل فيها إبتداء ، وإنما يتعين على الأفراد ، والجماعات – **أطـــراف هــذه المنازعات** – إن أرادوا الفصل فيها ، الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، وهذا النوع من نظام التحكيم هو مايعرف بالتحكيم الإجبارى (١) ، (٢) ، (٣) .

---

(١) وقد أثار نظام التحكيم الإجبارى جدلا فى فقه القانون الوضعى المقارن حول تكييفه ، لدرجة أن جانبا منه قد ذهب إلى أن نظام التحكيم الإجبارى لايعد تحكيما بالمعنى الفنى الدقيق ، حيث تنعدم الإرادة الذاتية للأطراف المحتكمين فيه ، أنظر :

MOTULSKY : Note sous Paris . 17 Juillet . 1950 ; Ecrits . T . 1 . Etudes et Notes de procedures civile . preface de G . CORNU et J . FOYER . Dalloz . P . 311 . Ecrits . T . 11 . p . 18 et s . P . 122 ; KELIN : Considerations sur l'arbitrage en droit international prive . Bale . 1955 . N . 17 ; Rigaux Souverainte des Etats et arbitrage transnational in le droit des relations economiques . Etudes offerts a B . GOLDMAN . Litec . 1983 . P . ; FOUCHARD : La nature juridique de l'arbitrage du tribunal des differends irangamesicans . Cahiers du C E D. IN . 1 er journie dactualite international . 19 Avril . 1984 . Avant propos de B . STERNE . p . 32 ;

وانظر أيضا :

Paris . 5 Avr . 1973 . Rev . Arb . 1974 . P . 17 ; Paris . 5 Dec . 1970 . Rev . Arb . 1972 . P . 77 .

وانظر أيضا : محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمـــين – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٤ ، ١٥ ، ٦٤ ومابعدها .

(٢) فى بيان أثر افتقار نظام التحكيم للعنصر الإرادى ، أو تغليب هذا العنصر على العنصر القضـــائى ، أنظر : محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٦٣ ومابعدها .

(٣) فى بيان الخلاف فى فقه القانون الوضعى المقارن حول طبيعة نظام التحكيم الإجبارى ، أنظر : محمـــد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٦٤ ومابعدها .

ويجب عدم الخلط بين نظام التحكيم الإجبارى ، ونظام القضاء العام فى الدولة ، عندما يصدر العمل من هيئات قضائية إستثنائية .

إذ أن القضاء الإستثنائى يعد من القضاء العام فى الدولة . ولذلك ، فإن القرار الصادر منه يكون له القوة لتنفيذية – **شأنه فى ذلك شأن القرار الصادر من القضاء العام فى الدولة .**

أما فى نظام التحكيم الإجبارى ، فإن القرار الصادر من هيئة التحكيم – **والتى يلتزم الأطراف ذوى الشأن بالإلتجاء إليها ، للفصل فى منازعاتهم** – لايحوز القوة التنفيذية ، إلا بعد شموله بأمر التنفيذ ، والذى يصدر من القضاء العام فى الدولة ، إذ هو قرارا تحكيميا [١] .

فضلا عن أن الهيئة التى تنظر النزاع فى القضاء الإستثنائى تتكون من أشخاص دائمين .

بينما فى نظام التحكيم الإجبارى ، فإن هيئة التحكيم تشكل بالنظر إلى كل نزاع على حدة .

كما أن أعضاء القضاء العام فى الدولة لايختارون بواسطة أطراف النزاع المعروض عليهم ، للفصل فيه . بينما يختار الأطراف ذوو الشأن بعض أعضاء هيئة التحكيم الإجبارى [٢] .

---

(١) أنظر : **محمود سمير الشرقاوى** – التحكيم الإجبارى فى مصر – ورقة عمل مقدمة لندوة التحكيم التجارى الدولى – المنعقدة بالقاهرة ، فى الفترة من ٢٨ – ٣١ مارس سنة ١٩٨٨ – ص ١٧ ومابعدها ، **إبراهيم على حسن** – التحكيم فى منازعات شركات القطاع العام مابين الواقع التشريعى ، والتطور – ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم بالعريش ، والمنعقدة فى الفترة من (٢٠) إلى (٢٥) سبتمبر سنة ١٩٨٧ – ص ص ٢٣٧ – ٢٥٤ .

(٢) أنظر : محمد حلمى عبد المنعم – التحكيم الإجبارى – ط١ – ١٩٧٠ – ص ١٦ ومابعدها ، عبد الجليل بدوى – التحكيم الإجبارى لمنازعات القطاع العام – مقالة منشورة فى مجلة هيئة قضايا الدولة – السنة رقم (٣٣) – ص ص ١٥٠ – ١٦٥ ، **عادل فخرى** – التحكيم بين العقد ،

وتعتبر البلاد الإشتراكية هى أول من أخذ بنظام التحكيم الإجبارى – **كطريق قضائي للفصل فى المنازعات بين المشروعات العامة** – وسلك طريقه من خلال بعض دول الديمقراطيات الشعبية ، ثم انتشر بعد ذلك فى دول أخرى [1] .

والإختصاص القضائى – مقالة منشورة فى مجلة المحاماة المصرية – السنة رقم (٥١) – سنة ١٩٧١ – ص ص ٥٠ – ٥٧ ، حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – بند ٢٩ ، ٣٠ ص ١٨٩ ومابعدها

(١) أنظر : شمس مرغنى على – التحكيم فى منازعات المشروع العام – ص ٥ ومابعدها ، فتحى والى – مبادئ قانون القضاء المدنى – ط ١ – ١٩٨٠ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٢٣ ص ٤٢ ، أحمد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – ص ١٨٠ .

المطلب الثانى
نظام التحكيم الإجبارى فى
القانون الوضعى الفرنسى .

صدرت العديد من القوانين الوضعية فى فرنسا ، والتى كانت قد نظمت تحكيما إجباريا ، للفصل فى بعض المنازعات ، بحيث أن الدولة الفرنسية كانت قد جعلت من التحكيم فيها أمرا واجبا ، لايملك معه الأطراف ذوو الشأن رفعها إلى القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، الجماعات -- **وأيا كان موضوعها** – إلا ماإستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، ولاتكون عندئذ للقضاء العام فى الدولة سلطة الفصل فيها إبتداء ، وإنما يتعين على الأطراف ذوى الشأن إن أرادوا الفصل فيها ، الإلتجاء إلى نظام التحكيم الإجبارى المقرر بنصوص قانونية وضعية خاصة ، تحدد كيفية تشكيل هيئات التحكيم الإجبارى ، وكيفية تقديم طلبات التحكيم إليها ، والإجراءات المتبعة أمامها للفصل فيها ، ومدى ماتتمتع به قراراتها التحكيمية من حجية ، وقوة تنفيذية وطبيعتها القانونية ، وطرق الطعن فيها ، وما إلى ذلك من الأحكام القانونية المنظمة لمثل هذا النوع من التحكيم الإجبارى **Arbitrage Force** .

ومن تطبيقات نظام التحكيم الإجبارى فى فرنسا ، ماكان منصوصا عليه من تحكيم إجبارى ، بالنسبة لبعض المنازعات ، فى المواد (٥١) ومابعدها من المجموعة التجارية الفرنسية ، وهى المنازعات التى تقع بين الشركاء بسبب شركة تجارية .

وكان يقصد بالشركة التجارية فى هذا الصدد :

ليس فقط الشركة التجارية بسبب موضوعها Selon son objet - والتى كان يعبر عنها قديما فى فرنسا بشركة التجارة Societe de commerce - وإنما يقصد بها أيضا الشركة التجارية بحسب شكلها Selon sa forme .

وكان يخضع لهذا التحكيم الإجبارى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الشركاء ، أو المساهمين فى الشركات التجارية ، ولايخضع له الشركاء ، أو المساهمون الأوائل الذين وقعوا على عقد الشركة ، أو صادقوا على نظامها فحسب ، بل يخضع له أيضا الشركاء ، أو المساهمون الذين انضموا إلى الشركة أثناء حياتها ، عن طريق شراء الحصص ، والأسهم ، أو الإكتتاب فى زيادة رأس مال الشركة .

وكان يقصد بالمنازعات بين الشركاء ، أو المساهمين - والمنصوص عليها فى المواد (٥١) ومابعدها من المجموعة التجارية الفرنسية :

جميع المنازعات التى يمكن أن تنشأ عن عقد الشركة - سواء تعلقت بالعقد ذاته ، أم بتنفيذه ، أم بنزاع يقتضى مباشرة دعوى الشركة قبل الشركاء ، أو دعوى الشركاء ضد الشركة ، أو بطلان جمعيتها العامة ، أو المتعلقة بمسئولية المديرين ، وأعضاء مجلس الإدارة ، أو بمطالبة الشركاء ، أو المساهمين بأداء الحصص التى تعهدوا بتقديمها للشركة ، أو برد ماحصلوا عليه من أرباح صورية [١] .

---

(١) أنظر :

HAMONIC (G .) : L'arbitrage en droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1950 . N . 17 et s ; HAMEL et LAGARD : Traite elementaire de droit commercial . Dalloz . Paris . 1954 . P P . 522 et ss .

وقد ألغيت المواد (٥١) ومابعدها من المجموعة التجارية ، بواسطة قانون (١٧) يوليو سنة ١٨٥٦ . وبالرغم من ذلك ، فقد صدر قانونا وضعيا فرنسيا فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، عقب انضمام فرنسا إلى بروتوكول جينيف لعام ١٩٢٣ ، مقررا للمرة الأولى صحة شرط التحكيم فى المواد التجارية ، من خلال إضافة الفقرة الأخيرة للمادة (٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية ، والتى نصت على أنه :

" يجوز للأطراف الإتفاق عند التعاقد على إخضاع ماينشأ بينهم من منازعات لمحكمين ، متى كانت من بين المنازعات المعدودة فيما سبق " .
وهذه المنازعات هى :

١ - المنازعات المتعلقة بالتعهدات ، والمعاملات الحاصلة بين التجار .
٢ - المنازعات التى تقع بين الشركاء ، بسبب شركة تجارية .
٣ - المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية بين الأفراد .

والمنازعات التى تقع بين الشركاء ، بسبب شركة تجارية كانت هى نفسها المنازعات المنصوص عليها فى المواد (٥١) ومابعدها من المجموعة التجارية الفرنسية ، والتى كانت تقرر تحكيما إجباريا ، قبل إلغائها بواسطة القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى السابع عشر من شهر يوليو سنة ١٨٥٦ ، وجاء القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى الحادى ، والثلاثين من شهر ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، مقررا إمكانية إدراج شروط التحكيم فى النظم الأساسية للشركات التجارية فى فرنسا ، على أساس نظام التحكيم الإختيارى وليس على أساس نظام التحكيم الإجبارى .

فضلا عن أنه كانت قد صدرت العديد من القوانين الوضعية فى فرنسا - **وفى فترات محددة** - والتى كانت قد نظمت تحكيما إجباريا فى العديد من

المنازعات ، وظلت سارية خلال فترات محددة فى فرنسا ، ثم ألغيت بعد ذلك بنصوص قانونية وضعية صريحة (١) .

فقد تقرر الأخذ بنظام التحكيم الإجبارى فى فرنسا فى منازعات العمل الجماعية ، فى فترات محدودة ، وفى ظل ظروف إستثنائية ، ثم أعيد بعد ذلك الأخذ بنظام التحكيم الإختيارى فيها (٢) .

فبعد المبادرات الذاتية لأصحاب الأعمال ، والعمال - والتى كانت تهدف إلى إقامة نظم خاصة للتوفيق ، والتحكيم فيما بينهم - تدخل المشرع الوضعى الفرنسى فى عام ١٨٩٢ - وعلى استحياء شديد - ليضع حدا للصعوبات التى تثيرها علاقات العمل فى مظهرها الجماعى (٣) .

حيث صدر أول قانون للتوفيق ، والتحكيم فى فرنسا ، والذى تضمن نظاما للتوفيق ، وآخر للتحكيم ، كلاهما كان نظاما إختياريا بحتا .

فقد جعل مبادرات التوفيق من اختصاص قاضى الصلح . فإذا لم تتم تسوية النزاع بالتوفيق ، دعى الأطراف لتعيين محكمين ، يختارونهم بأنفسهم . وكان التحكيم إختياريا بمعنى مزدوجا .

فمن ناحية ، فإن النزاع كان لايعرض على التحكيم إلا بموافقة الطرفين . ومن ناحية أخرى ، فإن تنفيذ قرار التحكيم كان يتوقف على الرغبة الخالصة

---

(١) فى استعراض هذه النصوص القانونية الوضعية المتفرقة فى القانون الفرنسى ، والتى كانت تقرر تحكيما إجباريا فى فرنسا ، فى فترات زمنية محدودة ، أنظر :

JACQUELINE – RUBELINE – DEVICHI : Juris – Classeur. procedure civile. 1986. Fasc. 1005. N. 19 et s.

(٢) فى بيان ماهية المنازعات العمالية الجماعية بأنواعها المختلفة ، أنظر : عبد القادر الطورة - قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية - الرسالة المشار إليها - بند ٦٥ ومايليه ص ١١٣ ومابعدها .

(٣) أنظر عبد القادر الطورة - قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية - الرسالة المشار إليها - بند ٣٦ ومايليه

للطرفين ، وكان ذلك هو سبب فشل هذا القانون [١] ، بل فشل بسرعة بسبب نقص فيه منذ مولده .

ولذلك ، فمنذ صدور هذا القانون ، وخلال كل عشر سنوات - **وبصورة منتظمة** - كانت تعرض مشروعات قوانين وضعية فرنسية متنوعة ، لتحسين ماصلح من أحكامه ، وتلافى عيوبه ، لكن تلك المشروعات لم تنجح [٢] .

وأخيرا - **وفى عام ١٩٣٦** - تعرض نظام التحكيم الجماعى فى فرنسا لتعديلات جوهرية ، فكانت بداية عصره الذهبى ، حيث ساد التحكيم الإجبارى فى فرنسا ، وأخذ به فى فترة محدودة ، من سنة ١٩٣٦ ، وحتى سنة ١٩٣٩ ، بموجب قانون ٣١ /١٢/ ١٩٣٦ ، وقانون ١٩٣٨/٣/٤ ، وكان نظاما مؤقتا ، جرى تجديده مرتين فى تلك الفترة القصيرة .

وبالرغم من أن تطبيق هذا النظام قد أظهر فاعلية سريعة - **سواء بالنسبة لتسوية المنازعات سلميا ، أو بالنسبة للحد من الإضطرابات ، ونجاحه فى استنباط مبادئ هامة فى مجال العمل** - إلا أن المشرع الوضعى الفرنسى عاد - **وفى سنة ١٩٥٠** - للأخذ بنظام التحكيم الإختيارى السائد حاليا - **والذى ثبت عدم فاعليته** [٣] ، [٤] ، [٥] ، [٦] .

---

(١) فى بيان الأسباب التى حالت دون الأخذ بنظام التحكيم الإجبارى فى فرنسا ، فى منازعات العمل الجماعية ، أنظر : عبد القادر الطورة - قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية - الرسالة المشار إليها - بند ٦٤ ومايليه ص ١٠٩ ومابعدها .

(٢) فى استعراض مراحل تطور نظام التحكيم الجماعى فى منازعات العمل فى فرنسا ، أنظر : **عبد القادر الطورة** - قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية - الرسالة المشار إليها - بند ٥٥ ص ٩٣ ومابعدها .

(٣) والأمر يتعلق بالمنازعات المتعلقة بمنح إجازة للتدريب **conges formation** .

مع ملاحظة مايدخل من منازعات فى اختصاص مجـــالس المنازعــات الفردية Conseil de prud hommes ، والتى لها ولايـــة النظــر فـــى منازعات العمل الفردية ، دون غيرها من الهيئات القضائية الأخرى – مــهما كانت قيمة النزاع [١] ، [٢] .

فالمادة (٦/٩٣١) من قانون العمل الفرنسى تنص على أن الإستفادة من الإجازة المطلوبة يكون حقــا ، فيما عدا الحالة التى يعتقد فيها صاحب العمل – وبعد أخذ رأى لجنة هيئــة المشــروع comite dentreporise ، أو إذا لم يوجد مفوضين عن الأشخاص – أن هذا الغياب يمكن أن يترتب عليــه نتائج ضارة – أى أن يكون له أثرا سيئا على الإنتاج ، وسير العمل فى المشروع .

وفى حالة الخلاف ، فإن يمكن عرض الأمر على مفتش العمل المراقــب للمشــروع ، ويمكــن أن يتخــذ كمحكم .

وعلى نفس المنوال – وبنفس المفهوم – نجد الصياغة ذاتها فى المواد (١٤/٩٣١) ، (٨٢٤/٩٩١) مــن قانون العمل الفرنسى ، (٣/٣٨٠) من القانون الوضعى الفرنسى رقم (٨٥ – ٧٧٢) ، والصـــادر فى الخامس ، والعشرين من شهر يوليو سنة ١٩٨٥ . فى دراسة أحكام شروط الإلتجاء إلى نظام التحكيــم الإختيارى فى منازعات العمل الجماعية فى فرنسا ، أنظر : عبد القادر الطورة – قواعــد التحكيــم فى منازعات العمل الجماعية – الرسالة المشار إليها – بند ١٦٢ ومايليه ص ٢٨٩ ومابعدها .

(٤) فى دراسة نظام المحكم الجماعى فى القانون الوضعى الفرنسى ، أنظر : عبد القادر الطورة – قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – الرسالة المشار إليها – بند ٢٤ ومايليه ص ٢٢٢ ومابعدها

(٥) فى بيان الطبيعة القانونية لمثل هذا النوع من التحكيم ، أنظر : محمد نور عبد الهــادى شــحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٦٨ ومايليه .

(٦) فى دراسة حالات أخرى لنظام التحكيم الإجبارى فى القانون الوضعى الفرنسى ، أنظر :

G . FIECHEUX : Le commission arbitrale des journalistes . Rev . Arb . 1964 . P . 34 et s ; JACQUELINE – RUBELIN – DEVICHI : Juris – Classeur . N . 20 et s ; JEAN – ROBERT : Arbitrage . Droit interne . 5 edition . 1983 . Dalloz . N . 56 et s .

(١) فقد أجاز قانون العمل الفرنسى التحكيم فى منازعات العمل الفردية ، بموجب القـــانون الوضعـــى الفرنسى رقم (٧٩) – ٤٤ ، والصادر بتاريخ ١٩٧٩/٤/١٨ ، فى حالة وحيدة ، وهــى حالــة

فلا يخفى الأهمية العملية ، والمزايا الحقيقية التى يحققها نظام التحكيم فى الفصل فى منازعات العمل الفردية . وخير دليل على ذلك ، أننا نشهد بعض الدول قد أجازت الأخذ بنظام التحكيم فى منازعات العمل الفردية بشكل صريح ، ولكن بشروط معينة ، أو فى حالات محددة (١) .

الإتفاق على التحكيم بعد انتهاء عقد العمل ، وهى حالة إستثنائية بالنسبة لاختصاص مجالس المنازعات الفردية Conseil de prud hommes ، والتى لها ولاية النظر فى منازعات العمل الفردية ، دون غيرها من الهيئات القضائية الأخرى – مهما كانت قيمة النزاع – أنظر :

ROBERT (J .) : Traite de l'arbitrage civile et commercial . Vo . . Droit interne . 1960 . Dalloz . Paris . 4ed . N . 6 et s ; FOUCHARD (P .) : L'arbitrage commercial international . 1965 . Paris . P . 9 et s ; J . NORMAND : Les conflits individuels du travail et l'arbitrage apres la loi du 6 Mai 1982 . Rev . Arb . 1982 . 169 et ss ; G . H . CAMERLYNCK : Droit du travail . Dalloz . 1984 . 12 ed . N . 992 et s ; JEAN ROBERT : L'arbitrage de conflits du travail . Gaz . 1980 . P . 268 et s ; J . NORMAND : op . cit . , P . 169 et s .

وانظر أيضا : أشرف عبد العليم الرفاعى – التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ١٩٧ ومابعدها .

(٢) فى تحديد مفهوم المنازعات الفردية للعمل ، والتمييز بينها وبين منازعات العمل الجماعية ، أنظر :

MOTULSKY : L'arbitrage dans les conflits du travail . avec la collaboration de R . PLAISANT , Rev . Arb . 1956 . P . 78 . in ecrts . T . 11 . P . 113 et s , N . 3 .

وانظر أيضا : عبد القادر الطورة – قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – الرسالة المشار إليها – بند ٦٥ ومايليه ص ١١٣ ومايليه .

(١) أنظر : سمير وهبة أسكندر – التحكيم ، ودوره فى تسوية منازعات العمل الفردية – القاهرة – ١٩٨٥ – الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية .

ويمكن الإشارة فى هذا الشأن إلى القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى التاسع ، والعشرين من شهر مارس سنة ١٩٣٥ ، والذى أنشأ لجنة تحكيم الصحفيين **Commission arbitrale des journaliste** ، وموضوعه هو الفصل فى المنازعات المتعلقة بتعويض صحفى ، أنهى خدمته بعد أكثر من خمسة عشر عاما من الخدمة – **أى بعد أقدمية فى العمل مدتها خمسة عشر سنة** – وعزل هذا الصحفى لتكرار إقترافه لخطأ جسيم . وعندئذ ، تشكل لجنة تحكيم من اثنين من المحكمين ، يتم تعيينهم بواسطة المنظمات المهنية لأصحاب العمل ، ويرأسها أحد القضاة ، وتنتهى الإجراءات بحكم لايحتاج إلى أمر بتنفيذه من القضاء العام فى الدولة .

ويتداخل عمل هذه الهيئة مع لجان فض منازعات العمل الفردية فى فرنسا . فإذا أدعى مثلا أحد الأطراف أن عقد العمل لم يستمر أكثر من خمسة عشر عاما ، فإنه يجب عرض النزاع بداية على لجان فض منازعات العمل الفردية ، بخصوص هذه المسألة الأولية **question prejudicielle** .

المطلب الثالث

نظام التحكيم الإجبارى فى القانون الوضعى المصرى .

أخذت مصر بنظام التحكيم الإجبارى لأول مرة بموجب قرار مجلس الوزراء ، الصادر بتاريخ ١٩٦٦/١/١٠ ، والذى أنشأ هيئات التحكيم الإجبارى ، للفصل فى المنازعات التي تقع بين الهيئات العامة ، والمؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام .

ثم صدر بعد ذلك قانون المؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٦ ، وتضمن قواعد التحكيم الإجبارى " **المواد ٦٦ - ٧٦** " ، والتى حلت محلها المواد (٦٠- ٧٢) من القانون الوضعى المصرى رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ بشأن الهيئات العامة .

وكان العمل بنظام التحكيم الإجبارى ، للفصل فى المنازعات التى تقع بين الهيئات العامة ، والمؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام فى مصر يستند إلى أساسين :

الأساس الأول :

أن منازعات القطاع العام لاتعتبر منازعات حقيقية بين مصالح متعارضة ، إذ أيا كان من يكسب القضية ، أو يخسرها ، فإن الأمر فى النهاية يعود إلى الدولة - صاحبة جميع شركات القطاع العام .

والأساس الثانى :

توفير الجهد ، والنفقات ، والبعد عن بطء الإجراءات ، - والتى تتسم بها الخصومات أمام المحاكم القضائية - وهذا يؤدى من ناحية أخرى ، إلى تخفيف العبء عن كاهل هذه المحاكم القضائية - صاحبة الولاية العامة

والإختصاص بالفصل فى جميع منازعات الأفراد ، والجماعات ، وأيا كان موضوعها ، إلا ما استثنى بنص قانونى وضعى خاص [١] .

على أن الأخذ بنظام التحكيم ، لحسم المنازعات التى تقع بين الهيئات العامة والمؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام فى مصر قد لاقى بعض الإعتراضات من جانب فقه القانون الوضعى ، وأهم ماوجه إليه :

الإعتراض الأول :

أنه يؤدى إلى الإخلال بمبدأ وحدة القضاء ، والذى يوصى بعرض جميع منازعات الأفراد ، والجماعات فى الدولة على جهة قضاء واحدة .

الإعتراض الثانى :

أنه إذا كان هناك مبررا لوجود هيئة متخصصة للنظر فى منازعات القطاع العام ، فإنه يمكن أن يعهد بهذه المنازعات إلى دائرة متخصصة ، أو لمحكمة متخصصة – **ضمن تشكيلات جهة المحاكم القضائية فى مصر .**

الإعتراض الثالث :

أن نظام التحكيم الإجبارى ، لحسم المنازعات التى تقع بين الهيئات العامة ، والمؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام يكلف الدولة أعباء مالية كبيرة ، تتمثل فى المكافآت المالية التى تمنح للمحكمين ، والمعاونين لهم ، وأن هذه المكافآت نفسها تعتبر وسيلة للمساس باستقلال القضاء [٢] .

---

[١] أنظر : محسن شفيق – الوجز فى القانون التجارى – الجزء الأول – ١٩٦٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة -- بند ٥٢٣ ص ٥٠٣ ، أبو زيد رضوان – شركات المساهمة ، والقطاع العام – ١٩٧٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٢٥٣ ، محمود سمير الشرقاوى – القانون التجارى – الجزء الأول – ١٩٧٨ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٤٦٣ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٤٥٢ ص ٥٣١ .

[٢] فى بيان لانتقادات أخرى لتحكيم هيئات القطاع العام المصرى الإجبارى ، بموجب قانون المؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٦، أنظر : فتحى والى – القضاء المدنى

وفيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم الإجبارى ، لحسم المنازعات التى تقع بين الهيئات العامة ، والمؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام ، فإنه تشكل هيئة تحكيم مختلفة بالنسبة لكل نزاع على حدة ، فلا توجد هيئة تحكيم مشكلة مقدما ، لنظر ماقد يرفع إليها من دعاوى . وفى هذا ، تختلف هيئة التحكيم الإجبارى ، لحسم المنازعات التى تقع بين الهيئات العامة والمؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام عن المحاكم القضائية - عادية كانت ، أم إستثنائية .

ولقد كان القانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٦ - **الملغى** - والذى نقل عنه القانون الوضعى المصرى رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ - **والملغى كذلك** - يقضى بأنه :

" يجوز لهيئات التحكيم المنصوص عليها فى القانون المذكور أن تنظر أيضا فى المنازعات التى قد تقع أيضا بين شركات القطاع العام ، وبين الأشخاص الطبيعيين ، والأشخاص الإعتبارية - وطنيين كانوا أو أجانب - إذا قبل هؤلاء الأشخاص بعد وقوع النزاع إحالته على التحكيم " [١] فالمشرع الوضعى المصرى - **ومراعاة للرغبة فى اختصار الوقت ، وتقليل النفقات ، وتبسيط الإجراءات** [٢] - كان قد جعل نظام التحكيم إجباريا

فى الإتحاد السوفيتى - مقالة منشورة فى مجلة القانون والإقتصاد - تصدرها كلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٦٧ - السنة رقم (٣٧) - ص ص ٢٨٧ - ٢٩٨ ، محمد عبد الخالق عمر - نظام التحكيم فى منازعات القطاع العام - ص ٢١٠ ، أميرة صدقى - النظام القانونى للمشروع العام - ص ٦٤٠ .

(١) الفقرة الأخيرة من المادة رقم (٦٠) من القانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٦ - الملغى بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ بشأن الهيئات العامة .

(٢) أنظر : محسن شفيق - الموجز فى القانون التجارى - ص ٥٠٣ ، نظرية المشروع العام ، وقانون شركات القطاع العام المصرى - ص ٢٧٢ .

فى منازعات شركات القطاع العام ، والتى قد تقع بين شركات القطاع العـــام بعضها ، وبعض ، أو بين الجهات الحكومية - **مركزيـــة** ، **أو محليـــة** - أو الهيئات العامة ، أو هيئات القطاع العام . أما المنازعات التى قـد تقـع بيـن شركات القطاع العام ، والأشخاص الخاصة - **سواء كـــانوا طبيعيين ، أم معنويين ، وطنيين ، أم أجانب** - فإن المشرع الوضعى المصرى كـان قـد جعل نظام التحكيم فيها إختياريا - **بحسب الأصل العام فى التحكيم** .

ومن الملاحظ أنه وفى ظل القانون الوضعى المصرى رقـــم (٦٠) لسـنة ١٩٧١ ، فقد كان لهيئات تحكيم القطاع العام إختصاصا بالنسبة للمنازعـــات التى يكون أحد طرفيها شركة قطاع عام ، ويكون الآخر شخصا خاصـا ، إذا قبل هذا الأخير إختصاصها .

ولقد كانت محكمة النقض المصرية قد تعرضت لعلة التفرقة بين نظـــام التحكيم الإجبارى ، ونظام التحكيم الإختيارى فى منازعات شركات القطـــاع العام ، إذ قالت فى أحد أحكامها أنه : " **المنازعـــات التـــى قصـد المشـرع الوضعى المصرى إخضاعها لنظام التحكيم الإجبارى - والــذى اسـتحدثه القانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٦** - إنما هى المنازعــات الموضوعية التى تنشأ بين شركات القطاع العام ، أو بين إحداها ، وبين جهـة حكومية ، أو هيئة ، أو مؤسسة عامة - بشأن تقرير حق ، أو نفيه - اعتبـارا بأن هذه الأنزعة - وعلى ماجاء بـالمذكرة الإيضاحيـة للقـانون الوضعـى المصرى المشار إليه - لاتقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح - كمـا هو الشأن فى مجال القطاع الخاص - بل تعود فى نتيجتها إلى جهة واحـــدة وهى الدولة " [(١)] .

ونتيجة لهذا ، فإنه لم يكن هناك مجالا لشرط التحكيـــم ، أو مشـــارطته فـــى منازعات شركات القطاع العام ، بين بعضها البعض ، والأشـــخاص العامـــة

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٣/٢/٨ - مجموعة المكتـب الفـنى - السـنة (٢٤) - ص ١٦٩ ، ١٩٧٤/١٢/٣ - مجموعة المكتب الفنى - السنة (٢٥) - ص ١٥٠٦

المذكورة سلفا ، حيث يكون نظام التحكيم إجباريا ، إذ رأينا أن كلا من شـوط التحكيم ، ومشارطته يعد عملا إراديا . ومن ثم ، يفترض أن يكون الإلتجاء لنظام التحكيم إختياريا . إنما يجوز الإتفاق على شرط التحكيم ، أو مشارطته فى منازعات شركات القطاع العام مع الأشخاص الخاصة الأخرى ، حيث لاتخضع هذه الفئة الأخيرة من الأشخاص لنظام التحكيم الإجبارى المذكور [١] .

غير أن مااقتضاه القانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٦ - **الملغى** - والذى نقل عنه القانون الوضعى المصرى رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ - **والملغى أيضا** - من وجوب حصول الإتفاق بين شركات القطاع العام ، والأشخاص الخاصة على التحكيم بعد وقوع النزاع ، كان محلا للنقد باعتبار أن هذا الشرط لم يجد مايبرره فى مجال المنازعات الناشئة عن عقود شركات القطاع العام مع الأشخاص الخاصة ، وأنه ليس مايحول منطقيا فى هذا النوع من الأنزعة أن يكون الإتفاق على التحكيم قبل وقوع النزاع ، أى أن يحصل فى شكل شرط تحكيم [٢] .

ثم صدر القانون الوضعى المصرى رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ " **قانون هيئات القطاع العام ، وشركاته** " منظما التحكيم الإجبارى لمنازعات المشروعات العامة - وهى المنازعات التى تنشأ بين شركات القطاع العام بعضها مع بعض ، أو بين إحدى المؤسسات العامة ، أو الجهات الحكومية - **مركزية أو محلية** - أو هيئة من الهيئات العامة ، فى المواد " (٥٦) - (٦٩) "

---

(١) أنظر : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - بند ٣ ص ١٩٠ ، ١٩١.

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٣/٢/٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة (٢٤) - ص ١٦٩ ، ١٩٧٤/١٢/٣ - مجموعة المكتب الفنى - السنة (٢٥) - ص ١٥٠٦ .

والذى حل محل القانون الوضعى المصرى رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ بشـــأن الهيئات العامة .

وفيما يتعلق بنطاق هذا التحكيم الإجبارى ، فقد عددت المـــادة (٥٦) من القانون الوضعى المصرى رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ المنازعات التـــى تنظرها هيئة التحكيم الإجبارى ، وهى :

(١) المنازعات بين شركات القطاع العام :

فكل دعوى يكون فيها كل من المدعى ، والمدعى عليه مـــن شـــركات القطاع العام ، يجب رفعها إلى هيئة التحكيم الإجبارى .

(٢) المنازعات بين شركة قطاع عام ، وبين جهة حكوميـــة - مركزية ، أو محلية - أو هيئة عامة ، أو هيئة قطاع عـــام ، أو مؤسسة عامة :

فالتحكيم لايكون إجباريا إلا إذا كان أحد الطرفين شركة قطاع عام . أمـا الطرف الآخر ، فإنه قد يكون شركة قطاع عام ، أو جهة حكومية - **مركزيـة أو محلية** - أو هيئة عامة ، أو هيئة قطاع عام ، أو مؤسسة عامة . فإذا قـام نزاعا بين جهتين حكوميتين ، أو جهة حكومية ، أو هيئة عامة ، أو مؤسســـة عامة ، فإنه لايعرض على هيئة التحكيم الإجبارى ، وإنما يدخل هذا الـــنزاع فى اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى ، والتشريع بمجلـــس الدولـة **" المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة المصـــرى رقـم (٤٧) لسـنة ١٩٧٢ "** [1] .

والتحكيم أمام هيئة تحكيم القطاع العام كان تحكيمـــا إجباريـا بالنسـبة لأطرافه ، فليس لأى من أطراف المنازعات المشار إليها رفعها إلى المحكمـة

---

[1] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ - فى الطعن رقم (٦٣٤) - لسـنة (٤٥) ق ، ١٩٨٥/١٢/٢٦ - فى الطعن رقم (٣٣٩) - لسنة (٥٢) ق . مشارا لهذين الحكمين فى : فتحـى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ٤٥٤ ص ٩٣٣ - الهامش رقم (٣) .

المختصة أصلا بنظرها ، بل يجب رفعها إلى هيئة التحكيم الإجبارى - **سواء رفعت الدعوى القضائية بصفة أصلية ، أم كانت قد رفعت فى صورة دعوى قضائية فرعية** – ولهذا ، لاتكون للمحاكم ولاية نظر دعوى الضمان الفرعية المقامة أثناء نظر خصومة قضائية أمام جهة المحاكم ، من هيئة عامة ، ضد إحدى شركات القطاع العام [1] . ولنفس العلة ، فإنه إذا تعدد الخصوم فى الدعوى القضائية ، وكان أحدهم شخصا طبيعيا ، أو شخصا إعتباريا خاصا ، إلى جانب شركة قطاع عام ، أو شركة قطاع عام ، وجهة حكومية ، أو هيئة عامة . فإنه فى هذا الفرض ، لاتتوافر حالة تحكيم إجبارى من هذا النوع [2] . وتطبيقا لهذا ، فقد قضى بأنه : " **إذا كانت المدعى عليها – وهى شركة قطاع عام – قد اختصمت أيضا بصفتها وكيلة عن باخرة أجنبية ، فإن الإختصاص يكون للمحاكم ، وليس لهيئة التحكيم الإجبارى** " [3] .

وإذا تعلق الأمر بإحدى المنازعات التى تدخل فى نطاق إختصاص هيئات التحكيم الإجبارى ، فإنه يجب رفعها إلى هيئة التحكيم الإجبارى

---

(١) أنظر : محسن شفيق – الموجز فى القانون التجارى – الجزء الأول – بند ٥٢٣ ص ٤٢٠ ، محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق – بند ٤٧٦ ص ٤٦٤ ، أبو زيد رضوان ، حسام عيسى – شركات المساهمة ، والقطاع العام – بند ٢٢٢ ص ٢٢٨ .

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٩١/١/١٠ – فى الطعن رقم (٢٢٠٧) – لسنة (٥٦) ق . وقد ورد فى هذا الحكم القضائى الأخير أنه " لاتختص هيئة تحكيم القطاع العام بدعوى ضمان فرعية موجهة إلى شركة من شركات القطاع الخاص " . مشارا لهذا الحكم فى : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٤٧٦ ص ٩٣٤ ، محمد عبد الخالق عمر – نظام التحكيم فى منازعات القطاع العام – ص ٢١٨ .

(٣) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨١/١/١٩ – فى الطعن رقم (١٩٨) – لسنة (٤٨) ق – مجموعة النقض – (٢٥) – ٨٥٩ ، ١٣٩

بحيث لايقبل رفعها أمام القضاء العادى ، أو أى هيئة قضائية إستثنائية ويتعلق الأمر بالنظام العام فى القانون الوضعى المصرى ، فلا يجوز الإتفاق على مخالفته ، ولاتصحح تلك المخالفة إجازة ، ولايرد عليها قبول [١] .

فرغم مبررات التحكيم الإجبارى ، فإنه يعتبر استثناء ، لايجوز التوسع فى تفسير حالاته ، أو القياس عليها [٢] .

ومن الملاحظ أنه وفى ظل القانون الوضعى المصرى رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ ، فقد كان لهيئات تحكيم القطاع العام إختصاصا بالنسبة للمنازعات التى يكون أحد طرفيها شركة قطاع عام ، ويكون الآخر شخصا خاصا ، إذا قبل هذا الأخير إختصاصها ، ولكن هذا الإختصاص لم يظهر فى القانون الوضعى المصرى رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ . ورغم أن الإلتجاء إلى هيئات تحكيم القطاع العام كان يعتبر إجباريا فى النطاق الذى كان ينص عليه القانون الوضعى المصرى رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ المذكور ، فإنه كان يجوز لطرفى النزاع الإتفاق على تحكيم إختيارى ، يتم وفقا لنصوص قانون المرافعات المصرى " المواد (٥٠١) - (٥١٣) - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** " . ذلك أن المشرع الوضعى المصرى بتنظيمه التحكيم الإجبارى ، قد جعله عرضا عن رفع الدعوى القضائية أمام المحاكم العادية ، ولم يمنع به التحكيم الإختيارى ، والذى يملكه الخصوم - **أطراف**

---

(١) أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٤٧٦ ص ٩٣٤ .

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ١٣٨ ص ٣٤٤ ، أميرة صدقى - النظام القانونى للمشروع العام ، ودرجة أصالته - ص ٦٢٤ .

هذه المنازعات – وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات المصرى ، أو فى القوانين الخاصة المنظمة للتحكيم . ولهذا ، فإن الخصوم كانوا يستطيعون أن يتصالحوا فيما بينهم ، أو أن يتفقوا على تحكيم إختيارى ومثل هذا الإتفاق يكون صحيحا – **سواء كان قد تم قبل نشأة النزاع ، أو بعد نشأته ، أى سواء كان ذلك الإتفاق التحكيمى فى صورة شرطا للتحكيم واردا فى عقد من العقود ، كأحد بنوده ، أو مشارطة تحكيم مستقلة** [١] .

إلا أنه وبالرغم من ذلك ، فقد صدر القانون الوضعى المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام ، بتاريخ (١٩) يوليو سنة ١٩٩١ [٢] . وقد نصت المادة الأولى من قانون إصداره على أنه :

" يعمل به بشأن الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة له وعلى ألا تسرى أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادرة بالقانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ على الشركات المشار إليها " [٣] .

ولم ينظم القانون الوضعى المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام تحكيما إجباريا خاصا بشركات قطاع الأعمال العام ، أسوة بالتحكيم الذى يعرفه القانون الوضعى المصرى رقم (٩٧)

---

(١) أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ص ٩٣٥ .

(٢) نشر بالجريدة الرسمية – العدد رقم (٢٤) مكرر – بتارخ (١٩) يونيو – سنة ١٩٩١ . وقد نصت المادة (١٣) منه على أنه :

" يعمل به بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشره " .

(٣) تنص المادة الثانية من قانون إصداره على أنه :

" تحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ ، كما تحل الشركات التابعة محل الشركات التى تشرف عليها هذه الهيئات ، إعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون دون حاجة لأى إجراء آخر " .

لسنة ١٩٨٣ . وعلى هذا ، فإنه ومنذ نفاذ القانون الوضعي المصــــرى رقــم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ لايسرى نظام تحكيم شــركات القطــاع العــام علـــى شركات القطاع العام التى خضعت لهذا القانون .

وجدير بالذكر ، أن المادة (٤٠) من القانون الوضعي المصرى رقــــم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام المذكـــور تنـــص على أنه :

-" يجوز الإتفاق على التحكيم فى المنازعات التى تقع بيـــن الشـــركات الخاضعة لأحكام هذا القانون أو بينها وبين الأشخاص الإعتبارية العامـــة أو الأشخاص الإعتبارية من القطاع الخاص ، أو الأفـــراد وطنييـــن كـــانوا أو أجانب . وتنطبق فى هذا الشأن أحكام الباب الثالث من قـــانون المرافعـــات المدنية ، والتجارية " نصوص قانون المرافعات المصرى " المواد (٥٠١) - (٥١٣) - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية " [1] . وبهذا ، فـــإن شركات قطاع الأعمال العام - **شأنها شأن الأفراد ، والجماعات ، وشـــركات القطاع الخاص** - لم يعد أمامها فى مصر من صور التحكيـــم ، **إلا التحكيـــم** الإختيارى - **والذى ينظمه قانون التحكيم المصـــــرى رقـــم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - وتخضع فى ذلـــك لقواعد هذا التحكيم ، تماما كالقطاع الخاص في مصر . ويمكن لشركة قطـــاع الأعمال العام أن تبرم اتفاقا على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - سواء

---

[1] مع مراعاة صدور قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيــــم فى المـــواد المدنية ، والتجارية ، وإلغائه لنصوص التحكيم الواردة فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، والـــواردة فى الباب الثالث منه ، وهى المواد (٥٠١) - (٥١٣) . وفى بيان الخلاف فى فقـــه القـــانون الوضعـــى ، وأحكام القضاء حول التكييف القانونى لهيئة التحكيم ، وطبيعة الأعمال التى تصدرها ، أنظر : **محمد نـــور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٧٣ ، ٧٤ . وانظر أيضا : نقض مـــدنى مصرى - جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ - فى الطعن رقم (٦٣٤) - لسنة (٤٥) ق .

مع شخص اعتبارى عام – **كإحدى الوزارات ، أو المحافظات ، أو هيئة من الهيئات العامة** – أو مع شخص خاص - **فردا ، أم شخصا إعتباريا** – ويستوى أن يكون الطرف الآخر فى الإتفاق على التحكيم مع **شركة قطاع** الأعمال العام وطنيا ، أم أجنبيا .

ولكن يثور التساؤل الآن – **وبعد صدور القانون الوضعى** المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام – حول نطاق نظم التحكيم الإجبارى ؟ .

وللإجابة على هذا التساؤل ، فإنه يجب مراجعة نص المادة (٤١) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام ، والتى جاء نصها على النحو التالى :

" **طلبات التحكيم بين شركات القطاع العام أو بينها وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة التى قدمت قبل تاريخ العمل بهذا القانون ، وكذلك منازعات التنفيذ الوقتية فى الأحكام الصادرة فيها يستمر نظرها أمام هيئات التحكيم المشكلة طبقا لأحكام هيئات القطاع العام وشركاته بالقانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ ، وطبقا للأحكام والإجراءات المنصوص عليها فيه** " .

ومفاد النص المتقدم ، أن هيئات تحكيم القطاع العام لم يعد لها اختصاصا بالنسبة لشركات القطاع العام التى تخضع للقانون الوضعى المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ ، وبمنازعات التنفيذ الوقتية فى الأحكام الصادرة فى هذه الطلبات . وبعد انتهاء الفصل فى هذه الطلبات ، وفى المنازعات الوقتية فى الأحكام الصادرة فيها ، وخضوع كل شركات القطاع العام لقانون قطاع الأعمال العام رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام

ينتهى كل وجود لنظام التحكيم الإجبارى فى منازعات القطاع العام فى مصر [1] .

وبالإضافة لما تقدم ، فإن مصر قد وضعت أحكاما قانونية تتعلق بتسوية منازعات العمل الجماعية ، عن طريق وسائل مختلفة ، **من بينها** : التحكيم – **باعتباره الوسيلة النهائية الحاسمة لتسوية منازعات العمل الجماعية** – فقد تضمن قانون العمل المصرى رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١ [2] أحكام التسوية الودية ، والتحكيم فى منازعات العمل الجماعية ، فى الفصل الثالث من الباب الرابع منه " المواد (٩٣) – (١٠٦) " . ومن المبادئ التى استحدثها هذا القانون الوضعى المصرى ، أنه قرر نظام المفاوضة الجماعية وجعله إجباريا ، وسابقا على نظام التحكيم .

---

(١) راجع نص المادة الأولى من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، والتى تنص على أنه :

" مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها بجمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر ، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون " .

وفى دراسة أحكام القانون الوضعى المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام ، أنظر : رضا السيد عبد الحميد – شرح قانون قطاع الأعمال العام رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩٢/١٩٩١ – دار الثقافة الجامعية بالأسكندرية ، وراجع أيضا مجموعة الأبحاث التى قدمت فى مؤتمر حول قانون شركات قطاع الأعمال العام – الساحل الشمالى – فى الفترة من (١٩) إلى (٢٤) يونيو سنة ١٩٩٢ ، ولقد جمعت فى كتاب أعده ، وأصدره الأستاذ الدكتور / أحمد جامع – المطبعة العربية الحديثة ، وانظر أيضا : عبد الحكيم عثمان – التطور التشريعى فى تنظيم القطاع العام – مجموعة بحوث مؤتمر الساحل الشمالى – ١٩٢/٦/٢٠ – ص ٢٨ ومابعدها ، حسام الأهوانى – تنظيم علاقات العمل فى قطاع الأعمال العام – مجموعة بحوث مؤتمر الساحل الشمالى – ١٩٩٢/٦/٢٢ – ص ٩٣ ومابعدها .

(٢) والمنشور فى الجريدة الرسمية – العدد رقم (٣٣) " تابع " – فى أغسطس سنة ١٩٨١ .

وقد أخذت مصر بالتحكيم الإجبارى فى منازعات العمل بصورة مطلقة بحيث تحال إلى التحكيم أية منازعة جماعية ، بدون قبول ، أو موافقة كلا الطرفين ، بصرف النظر عما إذا كانت المنازعة تتعلق بمرفق حيوى ، أو بغيره من المرافق ، وبصرف النظر عما إذا كانت ذات آثار خطيرة ، أو غير خطيرة على المصلحة العامة ، أو الخاصة ، وسواء كانت منازعة هامة أو قليلة الأهمية نسبيا [1] . وموقف مصر فى أخذها بمبدأ التطبيق العام

---

(١) وقد حل هذا القانون الوضعى المصرى محل قانون العمل المصرى الموحد رقم (٩١) لسنة ١٩٥٩ ، والمنشور بالجريدة الرسمية – العدد رقم (٧١) مكرر – حرف (ب) ، فى ١٩٥٩/٤/٨ ، والذى كان يتضمن فى الباب الخامس منه " المواد ١٨٨ – ٢١١ " أحكاما خاصة بالتوفيق ، والتحكيم فى منازعات العمل ، فجاء القانون الوضعى المصرى رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١ ، وحل محله . وحول نشأة التحكيم فى منازعات العمل الجماعية فى مصر ، أنظر : **عبد القادر الطورة** – قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – الرسالة المشار إليها – بند ٥٦ ومايليه ص ٩٦ ومابعدها .

ولاشك أن نظام التحكيم الجماعى – وهو النظام الذى أنشئ حديثا ، طبقا للمتغيرات الإقتصادية ، والإجتماعية التى طرأت على أثر قيام الثورة الصناعية ، باعتباره الوسيلة النهائية الحاسمة لتسوية المنازعات الجماعية المتعلقة بالعمل ، بواسطة طرف ثالث مستقل عن طرفى النزاع – قد زاد انتشاره ، بالرغم من حداثة نشأته ، إذ تأخذ به الغالبية العظمى من دول العالم ، بل واهتمت به المنظمات الدولية ، والإقليمية .

حول أسباب ظاهرة الإنتشار الواسع لنظام التحكيم فى منازعات العمل الجماعية ، أنظر : **عبد القادر الطورة** – قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – الرسالة المشار إليها – بند ٧ ص ٢٢ ومايليه .

حيث أشار سيادته إلى بعض قوانين الدول العربية – ومنها مصر – " قانون العمل المصرى رقم (٣٧) لسنة ١٩٨١ – الفصل الثالث من الكتاب الرابع " فى التسوية الودية ، والتحكيم فى منازعات العمل الجماعية " " المواد (٩٣) – ١٠٦ " ، كما أشار بوجه خاص إلى المشرع الوضعى السعودى ، والذى يجيز الإلتجاء إلى نظام التحكيم فى جميع المنازعات الفردية الحقوقية " التحكيم الفردى " بموجب نص قانونى وضعى خاص – صريح ، ومطلق – ونظم أحكام ، وإجراءات هذا التحكيم العمالى الفردى ، كما أشار إلى بعض قوانين الدول العربية ، والأجنبية – ذات المذاهب القانونية المختلفة – والتى أخذت بنظام التحكيم فى منازعات العمل الجماعية . فى بيان دور منظمة العمل الدولية فى تقدم نظام الإلتجاء للتحكيم الجماعى . وكذلك ، منظمة العمل العربية ، ودورها فى ذلك من خلال الإتفاقات المبرمة تحت رعايتها ، أو التوصيات التى تصدرها ، والدراسات ، والبحوث التى تقوم بها ، أنظر : **عبد القادر الطورة** – قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – الرسالة المشار إليها – بند ٥٠٤ ص ١٥ ومايليه .

بالنسبة لنظام التحكيم فى منازعات العمل الجماعية ، يخالف موقف بعض الدول التى أخذت بنظام التحكيم الإجبارى ، ولكن فى نطاق محدود . فمنها من حصرته فى نطاق المنازعات المتعلقة بالمرافق الحيوية . ومنها من حصرته فى نطاق المنازعات المتعلقة بالصالح العام . ومنها من قيدته بشروط معينة ، تحد من نطاق تطبيقه (١) ، (٢) ، (٣) .

وإن كان هناك جانب من فقه القانون الوضعى قد ذهب إلى أنه لايجوز – بصفة عامة – التحكيم فى المنازعات التى أقام فيها المشرع الوضعى المقارن توازنا دقيقا بين المصالح المتعارضة – **كالمنازعات بين العامل وصاحب العمل** – لأنه لو سمح بنظام التحكيم فى هذه المنازعات ، فإن ذلك سيؤدى من الناحية العملية إلى إهدار الضمانات ، وتضييع الحقوق للطرف الضعيف إقتصاديا فى هذه المنازعات ، وهو العامل (٤) .

---

(١) أنظر : **عبد القادر الطورة** – قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – الرسالة المشار إليها – بند ٦٣ ومايليه ص ١٠٧ ومابعدها . حيث أشار سيادته إلى تطبيقات عملية لاختلاف مواقف الدول فى الأخذ بنظام التحكيم الإجبارى فى منازعات العمل الجماعية .

(٢) فى دراسة نظام المحكم الجماعى فى مصر ، أنظر : **عبد القادر الطورة** – قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – الرسالة المشار إليها – بند ١٣٣ ومايليه ص ٢٣٨ ومابعدها .

(٣) فى دراسة إجراءات التحكيم الجماعى لمنازعات العمل الجماعية ، والطبيعة القانونية لقرار التحكيم الجماعى ، والطعن فيه ، وآثاره ، أنظر : عبد القادر الطورة – قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – الرسالة المشار إليها – بند ٥٥ ومايليه ص ٩٣ ومابعدها ، **محمد نور عبد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٧٨ ومابعدها .

(٤) أنظر : **محمد عبد الخالق عمر** – النظام القضائى المدنى – ط١ – ١٩٧٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة – الجزء الأول – ص ١٠١ . وحول مدى جدوى نظام التحكيم فى منازعات العمل الجماعية ، وهل نحن بالفعل بصدد تحكيما بالمعنى الفنى الدقيق ، وهل يمكن حماية مصالح العمال الجماعية بطرق أخرى

ويرى جانب من فقه القانون الوضعى المقارن أن التحكيم فى منازعـــات التجارة الدولية ليس عملا من طبيعة إرادية خالصة . إذ أن واقـــع التجـــارة الدولية كثيرا ماينبئ عن أن حرية الخصوم فى اختيار نظام التحكيم أصبحـــت وهما ، لأنه كثيرا مايفرض نظام التحكيم جبرا على أطراف التجارة الدوليـــة – **كما هو الحال فى العقود الدولية ذات الشكل النموذجى** (١) .

أكثر جدوى ، أنظر : محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقيـــة لســـلطات المحكمـــين – ص ٧٤ ومابعدها .

(١) أنظر : أبو زيد رضوان – الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى – بند **٢٣** ص **٣٥** .

المبحث السابع
نطاق صحة شرط التحكيم ، ومشارطته فى مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية وقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية [١] ، [٢] .

تقسيم :

تسهيلا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول :

نطاق صحة شرط التحكيم ، ومشارطته فى مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية .

---

(١) فى دراسة شروط صحة الإتفاق على التحكيم ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٠٢ ومايليه ص ٣٧١ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٢٢ وما يليه ص ٣٦ ومابعدها .

(٢) ويخضع الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – فى وجوده ، وفى قيامه صحيحا لقانون البلد الذى تم فيه أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨١/١/٩ – فى الطعن رقم (٤٥٣) – لسنة (٤٢) ق ، ١٩٨٢/٥/٢٦ – فى الطعن رقم (٧١٤) – لسنة (٤٧) ق مشارا لهذين الحكمين القضائيين فى : أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – ط٣ – ١٩٩٤ – بند ١٢٥ ص ٢٢٥ – فى الهامش

المطلب الثانى :

نطاق صحة شرط التحكيم ، ومشارطته فى قانون التحكيـــم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فـــى المـــواد المدنيـــة والتجارية .

والمطلب الثالث ، والأخير :

شرط التحكيم فى العقود المختلطة .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

المطلب الأول

نطاق صحة شرط التحكيم ، ومشارطته

فى مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية .

بطلان شرط التحكيم ، لاستحالة تحديد موضوع النزاع فيه وفقا لنص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة

كانت المادة (١٠٠٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة قد اقتصرت على جواز التحكيم بمشارطة تحكيم ، للفصل فى نزاع نشأ بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم ، ولم تتحدث عن شرط التحكيم - **جوازا** ، **أو بطلانا** - الأمر الذى أدى إلى نشأة جدل فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء فى فرنسا حول صحة هذا الشرط . حيث كان التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة يجد أساسه عموما فى المادة (١٠٠٣) منها ، والتى كانت تنص على أنه :

" **يجوز للأفراد الإلتجاء إلى التحكيم فى جميع الحقوق التى يتمتعون بحرية التصرف فيها** " .

بيد أن المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة كانت قد قيدت النص القانونى الوضعى الفرنسى المتقدم بما قضت به من أنه :

" **يجب أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيين موضوع النزاع وتسمية المحكمين ، وإلا وقعت باطلة** " . ومعنى ذلك ، أنه ولئن جاز للأفراد وللجماعات الإتفاق على الإلتجاء إلى التحكيم ، للفصل فى نزاع نشأ فعلا بينهم ، حيث يمكن تعيينه ، وتسمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه فى الإتفاق **المعروف بمشارطة التحكيم** ، فإنه لايجوز الإتفاق مقدما فى عقد

من العقود - **وأيا كانت طبيعته** - على الفصل فى المنازعات التى يمكـــن أن تنشأ عن تفسيره ، أو تنفيذه فى المستقبل عن طريق نظـــام التحكيـــم - **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** - وهو مـــايعنى بطلان شرط التحكيم .

ففقه القانون الوضعى الفرنسى كان قد استلزم ضرورة توافر العناصر التـــى اقتضتها المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة لصحـــة الإتفاق على التحكيم . **ألا وهى** : أن ينصب على نزاع معين ، وقائما فعـــلا بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـــم** " ، لحظـــة إبـــرام الإتفاق على التحكيم ، وليس نزاعا محتملا الوقوع فى المســـتقبل ، وأن تتـــم تسمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم بأشخاصهم فى الإتفاق على التحكيم . ونظرا لأن شرط التحكيم ينشـــئ التزاما بعمل على عاتق أطرافه ، فإنه لايمكن إجبار المتعـــاقد علـــى تنفيـــذ ماالتزم به ، واختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفـــة بـــالفصل فـــى الـــنزاع موضوع شرط التحكيم مستقبلا - **وعند نشأته بين أطراف شرط التحكيـــم** - عملا بنص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية الســابقة ، وإن كان هناك من رد على ذلك بأن هذا الإلتزام يمكن إحترامه ، وتنفيـــذه عـــن طريق اختيار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيـــم عن طريق القضاء العام فى الدولة [١] .

فبعد أن كان القضاء الفرنسى قد استقر على جواز شرط التحكيم حتى أوائـــل القرن التاسع عشر [٢] ، [٣] مستندا فى ذلك لمبدأ حرية الإتفاقات ، واعتبـــار

---

(١) أنظر :

ROBERT (J .) : Traite de l'arbitrage . ed . 1967 . N . 36 et s .

(٢) أنظر :

M . ROTHE : La clause compromissoire . p . 11 et s ; Repertoire De Droit civil . N. 184 ; Juris – classeur . procedure civile . Arbitrage . Fasc . 1010 . 9 .

المادة (١٠١٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة تطبيقا لهذا المبـدأ عاد وعدل عن موقفه هذا إلى بطلان شرط التحكيـم ، ورفـض الإعـتراف بصحته ، جريا وراء المبدأ الذى قررته محكمة النقض الفرنسية فـى حكـم شهير لها ، والصادر فى (١٠) يوليو سـنة ١٨٤٣ (١) ، علـى أسـاس أن المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة قد استلزمت تحديد موضع النزاع ، وأسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفـة بـالفصل فيـه فـى مشارطة التحكيم ، وإلا وقعت باطلة ، ولايمكن - **فى رأى القضاء الفرنسـى** - تحديد موضوع النزاع فى شرط التحكيم ، لتعلقه بما قد ينشأ مستقبلا بيـن **الأطراف المتعاقدة** من منازعات ، سواء **تعلقت** بتفسير العقـد المـبرم بيـن أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - أم تنفيذه .

فضلا عن أن الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - يعد اسـتثناء من القواعد العامة ، لأنه يتضمن مخالفة لقواعد آمرة ، وهى قواعد الولايـة والإختصاص القضائى فى مجموعة المرافعات الفرنسية ، والتـى لاتجـوز

1984 . N. 24 ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , N. 11 . p. 22 .

وانظر أيضا :

Cass . civ . 3 Aout . 1836 . 1 . 437 ; Lyon . 25 Mars . 1840 . S . 1841 . 2 . 342 ; Colmar . 24 Aout . 1835 . S . 1863 . . 246 ; Nancy . 2 Juin . 1842 . S . 2 . 303 ; Agens . 1 er Juin . 1843 . S . 1843 . 2 . 398 .

(٣) وقد ساير القضاء الفرنسى القضاء البلجيكى فى إجازة شرط التحكيـم ، وفى اعتبـار أن المـادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة لاتمثل عقبة أمام شرعية شرط التحكيـم ، باعتبـاره وعدا بالإتفاق على التحكيم . ومن ثم ، لاينطبق حكم المادة المذكورة . من هذا القضاء البلجيكى ، أنظر Bruxelles , 11 Fev . 1833 ; Cass Belge . 8 Juin . 1849 ; Cass Belge . 4 Dec . 1879 . cites par : BERNARD , op . cit . , N . 155 . p . 91 ; Cass . Belge . 17 Fev . 1888 . D . P . 1889 . 2 . 168 .

(١) أنظر :

Cass . civ . 10 Juillet . 1843 . 1 . 343 . S . 1843 . 1 . 651 . Note : DEVILLENEUVE .

مخالفتها أصلا ، إلا إذا أجاز ذلك صراة القانون الوضعى الفرنسى . ولـــهذا كان من الواجب عدم التوسع فى تفسير هذا الإستثناء ، والوقــوف بــه عنــد الحالة التى حددتها المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة بالإضافة إلى أن شرط التحكيم لايخلوا من الإعتساف . وبصفة خاصة ، فـى العقود التى لايتكافأ فيها الطرفان المتعاقدان – **كعقود الإذعــان contrats d'adhesion** ، حيث يصبح شرط التحكيم شديد الخطر ، متــى اســتطاع الطرف القوى فرضه على الطرف الضعيف ، عند إبرام العقود ، واحتمــال قسوة الطرف القوى ، والتى قد تصل إلى حد منع الطــرف الضعيــف مــن الطعن فى حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم ، فـــى الــنزاع موضــوع الإتفاق على التحكيم [١] .

واستمر هذا الرأى سائدا فى القضاء الفرنسى لمدة طويلة ، سواء لــدى محكمة النقض الفرنسية [٢] ، أو لدى المحاكم الأخــرى الفرنســية ، والتــى سلكت نفس المسلك [٣] .

---

(١) أنظر :

RUBELLIN – DEVICHI : L'arbitrage. nature juridique. N. 18. P. 19 – 20. N. 84. P. 66 ; MOTULSKY (H.) : La respecte de la clause compromissoire. Rev. Arb. 1955. P. 13 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op. cit., P. 21, 28, 44, 129, 148, 201 ; PERROT ROGER : Institutions judiciaires. 1983. Montchrestien. Paris. N. 55.

(٢) أنظر :

Cass. civ, 2 Dec 1844. S. 1845, 1, 79 ; Req. 20 Nov. 1854, D. P. 1s855, 1, 233 ; Cass. req, 15 Juill, 1879, 1, 364 ; Cass. req, 22 Mars, 1880, S, 1 181, 1, 10 ; Cass. req, 28 Juin, 1889, 1, 331 ; Cass. civ, 26 Juill, 1893, S, 1894, 1, 215 ; Cass. req, 8 Dec. 1914 ; Cass. req. 20 Avr, 1931, S, 1931, 245.

(٣) أنظر :

Paris, 5 Juill, 1894, S, 1896, 2, 210 ; Lyon, 5 Janv. 1906, D. P. 1906, 5. 57 ; Rennes, 5 Nov. 1912, D. P. 1913, 2, 127 ; Rennes, 27 Oct. 1933. S. 1934, 2, 71 ; Aix. 13 Oct. 1949. Gaz. Pal. 1949, 2, table, voire arbitrage, N. 1, P. 13.

إنتقاد مسلك القضاء الفرنسى القائل ببطلان شرط التحكيم فى ضوء نص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة :

إنتقد جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى مسلك القضاء الفرنسى القائل ببطلان شرط التحكيم ، فى ضوء نص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، استنادا إلى أن شرط التحكيم لايعد اتفاقا على التحكيم ، حتى يجب أن يكون موضوعه محددا ، وإنما يعتبر وعدا بالتحكيم يلتزم أطرافه بإبرام مشارطة تحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم بينهم فى المستقبل ، بمناسبة تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينهم - **مصدر الرابطة القانونية ، الذى تضمن شرط التحكيم** .

فضلا عن أنه - **وبعد الحرب العالمية الأولى** - قد شاع شرط التحكيم فى المعاملات التجارية . خاصة ، ماكان منها ذا صفة دولية ، وتأذى التجار الفرنسيون من الحكم الذى يقضى ببطلان شرط التحكيم ، فى ضوء المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، حيث شعروا أنهم فى مركز أدنى من مركز التجار الأجانب الذين يتعاقدون معهم (١) .

---

(١) أنظر :

GLASSON , TISSIER et MOREL : Traite theorique et pratique de procedure civile et commercial . 3e ed . 1859 . N . 11 ; WHAL : La clause compromissoire en matiere commercial . J . C . P . 1927 . ed . G . I . P . 3 . N .16 ; J . P . PALEWSKI : L'arbitrage en matiere commercial et la jurisprudence de la cour de cassation . clunet . 1933 . P . 845 ; BERNARD (A .) : L'arbitrage volontaire en droit prive Belge et Francais . Bruxelles . 1937 . N . 154 ; R . MOREL : Traite elementaire de procedure civile . 2e ed . Sirey . 1949 . N. 718 . P. 547 ; la clause compromissoire en matiere commercial . Rev . crit . de . legis et de la Juris . 1926 . P . 487 ; G . HAMONI : L'arbitrage en droit commercial . L .G . D . J . Paris . 1950 . P. 10 ; ROBERT (J .) : Arbitrage civile et commercial

إذ لما كانت معظم التشريعات الأجنبية تجيز أن يدرج الأفراد ، والجماعات شروطا للتحكيم ، للفصل فى منازعاتهم المحتملة ، وغير المحددة ، والتى يمكن أن تنشأ عن تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى - **مصدر الرابطة القانونية والذى يتضمن شرط التحكيم** - عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **بعكس المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة** - فإن التجار الأجانب استطاعوا أن يفرضوا على التجار الفرنسيين شروطا للتحكيم . والتى بموجبها ، تخضع المنازعات المحتملة ، وغير المحددة ، والتى يمكن أن تنشأ عن تفسير ، أو تنفيذ العقود المبرمة معهم لنظام التحكيم خارج فرنسا ، دون أن يستطيع التجار الفرنسيون فرض أسلوب المعاملة بالمثل ، لبطلان شرط التحكيم فى ضوء المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة .

ولقد قررت أحكام القضاء الفرنسى أن بطلان شرط التحكيم - **وعلى ضوء المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة** - هو بطلانا نسبيا لايتعلق بالنظام العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، أى أن القاضى الفرنسى لايستطيع أن يحكم به من تلقاء نفسه . ويصحح هذا البطلان قيام الأطراف المحتكمون " **أطراف شرط التحكيم عندئذ** " بتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع وضوع شرط التحكيم ، بالإتفاق فيما بينهم [١] . كما يزول هذا البطلان إذا تم تنفيذ هذا شرط التحكيم اختيارا ، أو تم قبوله بعد قيام النزاع موضوع شرط التحكيم [١] .

. 1967 . Dalloz . 4e ed . P . 22 ; **DE BOISSESON et DE JUGLART** : op . cit . , P . 17 et s .

وانظر أيضا : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ص ٨١ ، **على بركات** - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٧٣ ومايليه ص ٦٩ ومابعدها .

(١) أنظر :

إعتراف فرنسا بمشروعية شرط التحكيم فى منازعــات التجــارة الدولية ، بتوقيعها على اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٣ :

بعد الحرب العالمية الأولى - **وعلى أثر ازدهار المعــاملات التجاريــة الدولية** - إعترفت فرنسا بمشروعية شرط التحكيم فى منازعــات التجــارة الدولية ، بتوقيعها على اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٣ - **والتــى أجــازت شــرط التحكيم فى المعاملات الدولية** [١] .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم بطلان شرط التحكيــم ، إذا كــانت العلاقة محل النزاع موضوع شرط التحكيم دولية ، وخاضعة لقانون وضعــى أجنبى ، معتبرة بذلك أن البطلان الناشئ عن مخالفة نص المــادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ليس من النظام العام الدولى [٢] .

Cass . civ . 26 Juillet, 1893, D. P. 1894. 1-61. S. 1894. 1. 215; Req. 21 Juin . 1904. D. P. 1906. 1. 395. S. 1906. 1. 22; Req. 8 Decembre. 1914 , D. P . 1916. 1. 194; Req. 8 Janv. 1924. S. 1924. 1. 315; Req. 20Avr. 1931. S. 1931. 1. 245. J. C. P. 1947. IV. 127.

وانظر أيضا : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيــارى ، والإجبــارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ٢٤ - الهامش رقم (٣) .

(١) أنظر :

Cass . com . 13 Nov . 1972 . Rev . Arb . 1973 . 130 . Note : FOUCHARD ; Cass . civ. 10 Octobre. 1978. Rev. Arb. 1979. 352. Note : B. M. J. C. P. 1980. 11. 19390. Note : GALLE ; Paris. 15 Maris . 1979. Rev. Arb. 1979. 501. Note : COURTEAULD.

(٢) أنظر :

Cass. req. 21 Juin. 1904. precite ; Cass. req. 8 Dec. 1914. precite ; Cass. civ. 4 Janv. 1931. D. P. 1920. 1. 53.

إجازة شرط التحكيم فى منازعات التجـــارة الوطنيـــة بفرنســـا ، بمقتضى القانون الوضعى الفرنسى الصادر فـــى (٣١) ديســـمبر سنة ١٩٢٥ :

فى تطور لاحق ، لاحظ المشرع الوضعى الفرنســـى الأهميـــة العمليـــة لشرط التحكيم فى معاملات التجارة الوطنية ، من خلال ماجرى عليه القضـاء التجارى الفرنسى من تدعيم وشائج أحكامه الوطنيـــة ، بـــالقواعد الخاصـــة بأحكام التحكيم الصادرة فى منازعات التجارة الدولية ، والمســـبوقة بشـــرط التحكيم ، وأراد المشرع الوضعى الفرنسى إختصار الطريـــق أمـــام التجـــار الفرنسيين ، فأجاز لهم شرط التحكيم ، والذى يمهد لهم الإلتجاء إلى التحكيـــم مباشرة ، فى منازعات التجارة الوطنية بفرنسا ، دون حاجة للعـــروج علـــى ساحات المحاكم التجارية ، بالقانون الوضعى الفرنسى الصادر فـــى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، والذى أضاف الفقـــرة التاليـــة للمـــادة (٦٣١) مـــن المجموعة التجارية الفرنسية :

" **يجوز للأطراف الإتفاق عند التعاقد على إخضاع ماينشأ من منازعـات لمحكمين ، متى كانت من بين المنازعات المعدودة فيمـــا ســـبق** " ، وهـــذه المنازعات هى :

(١) **- المنازعات المتعلقة بالتعهدات ، والمعـــاملات الحاصلـــة بيـــن التجار .**

(٢) **- المنازعات التى تقع بين الشركاء ، بسبب شركة تجارية .**

(٣) **- المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية بين الأفراد** [١] **.**

---

(١) أنظر :

CEZAR – BRU : Commentaire de la loi du 31 Decembre 1925 . lois nouvelles . P . 181et s ; JEAN ROBERT : Arbitrage civil et commercial en droit interne et international prive . 4e ed . 1967 . Dalloz . N . 101 et s . P. 133 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , N . 42 . P . 73 et s ; Repertoire de Droit civile . 2e ed . T . 111 . 1987 . N . 73 et s .

فهذا التشريع الوضعى الفرنسى الخاص - **والذى صدر فى فرنسا فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥** - قد قرر للمرة الأولى صحة شرط التحكيم فى المواد التجارية . ونتيجة لذلك ، فقد ظهرت مع الفقرة المضافة للمادة (٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية إمكانية الإعتراف بشرط التحكيم . والذى مؤداه ، الإلتجاء إلى تحكيم داخل فرنسا ، فى صدد نزاع مستقبلى دون تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم بأسمائهم سلفا - **كما تتطلب المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة .**

دراسة منازعات التجارة الوطنية التى أجاز فيها القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ الإلتجاء إلى تحكيم داخل فرنسا ، فى صدد نزاع مستقبلى ، دون تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم بأسمائهم سلفا - كما تتطلب المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة :

منازعات التجارة الوطنية التى أجاز فيها القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ الإلتجاء إلى تحكيم داخل فرنسا ، فى صدد نزاع مستقبلى ، دون تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم بأسمائهم سلفا - كما تتطلب المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة هى :

وانظر أيضا : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ١٦ ومايليه ص ١٦٩ ومابعدها ، المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٧٨ ومايليه ص ٥٥٩ ومابعدها .

أولا – المنازعات المتعلقة بالتعهدات ، والمعاملات الحاصلة بين التجار (١) :

يقصد بالمنازعات المتعلقة بالتعهدات ، والمعاملات الحاصلة بين التجار :

المنازعات المتعلقة بالحياة التجارية للتجار ، وهو مايلزم أن يكون النزاع بين تاجرين ، وأن يكون متعلقا بأعمال تجارية أصلية ، أو أعمال تجارية بالتبعية الشخصية . بمعنى ، أنه يلزم لصحة شرط التحكيم أن يكون العقد مبرما بين تاجرين ، ومتعلقا بحياتهما التجارية . فإذا كان أحد الأطراف شخصا مدنيا ، والآخر تاجرا ، فإن شرط التحكيم المدرج فى العقد لايكون صحيحا . **والمثال النموذجى لذلك هو :** عقد النشر المبرم بين دار للنشر والمؤلف . وكذلك ، عمليات البورصة المنفذة بواسطة غير التجار (٢) .

---

(١) أنظر :

MOSTEFA – TRARI – TANI : De la clause compromissoire . P. 9 et s ; Repertoire de Droit civil . 2e ed . T. 111 . 1987 . N . 78 et s ; Rep . de . dr . comm . clause compromissoire . compromis . T . 1 . 1988 . N . 78 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage . ed . 1990 . N . 49 et s .

وانظر أيضا : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ١٦ ص ١٦٩ ومابعدها ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٧٨ ص ٥٥٩ ، ٥٦٠ .

(٢) أنظر :

HERVE – CHASSERY : La clause compromissoire en Droit interne . P . 87 et s ; MOSTEFA – TRARI – TANI : De la clause compromissoire . P. 96 et s ; Rep . de . comm . Arbitrage commerciale . T. 111 . 1988 . N . 44 et s ; Rep . de . dr . proc . civ . Arbitrage , Droit interne . T . 1 . 1988 . N . 107 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , ed . 1990 . N. 49 et s .

ثانيا :

المنازعات التى تقع بين الشركاء ، بسبب شركة تجارية [١] :

يقصد بالشركة التجارية فى هذا الشأن :

ليس فقط الشركة التجارية بحسب موضوعها **selon son objet** وإنما يقصد بها أيضا الشركة التجارية بحسب شكلها **selon sa forme** والتى كان يعبر عنها قديما فى فرنسا بشركة التجارة **societe de commerce** . ويصح شرط التحكيم الوارد فى عقد شركة التجارية ، أو فى نظامها الأساسى ، للفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الشركاء أو المساهمين . ومتى ورد شرط التحكيم فى عقد الشركة ذاته ، أو فى نظامها الأساسى ، فلا يخضع له الشركاء ، أو المساهمون الأوائل الذين وقعوا على عقد الشركة ، أو صادقوا على نظامها فحسب ، بل يخضع له أيضا الشركاء ، أو المساهمون الذين انضموا إلى الشركة أثناء حياتها ، عن طريق شراء الحصص ، والأسهم ، أو الإكتتاب فى زيادة رأس مال الشركة [٢] .

---

(١) أنظر :

HAMEL (G .) et LAGARD (G .) : Traite elementaire de droit commercial . Dalloz . Paris . 1954 . P. 522 et s ; HAMONIC : L'arbitrage en Droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1950 . P. 17 et s ; ROBERT (J .) : Arbitrage civile et commercial . 5e ed . 1983 . N. 101 . P . 134 ; Rep . de . dr . civ . 2e ed , T . 1 . 1977 . N. 26 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , ed . 1990 . P. 64 et s .

وانظر أيضا : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ٢٠ (ب) ص ١٧٥ ، المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٧٩ص ٥٦١ ومابعدها .

(٢) أنظر :

ويقصد بالمنازعات بين الشركاء ، أو المساهمون فى هذا الشأن :

جميع المنازعات التى تنشأ عن عقد الشركة ، سواء تعلقت بالعقد ذاته أم بتنفيذه ، أم تعلقت بنزاع يقتضى مباشرة دعوى الشركة قبل الشركاء ، أو دعوى الشركاء ضد الشركة . وكذا ، المنازعات المتعلقة ببطلان الشركة ، أو بطلان مداولات جمعيتها العامة ، أو المتعلقة بمسئولية المديرين ، وأعضاء مجلس الإدارة ، أو بمطالبة الشركاء ، أو المساهمين بأداء الحصص التى تعهدوا بتقديمها للشركة ، أو برد ماحصلوا عليه من أرباح صورية (١) .

وقد ثار التساؤل بشأن مدى إمكانية تطبيق شرط التحكيم فيما يتعلق بالمنازعات التى تقتضى مباشرة الدعاوى القضائية الفردية **actions ndividuelles** عن طريق المساهمين ؟ .

اتجهت أحكام القضاء الفرنسي - **وفى مجموعها** - إلى اعتبار بعض هذه الدعاوى القضائية متعلقة بالنظام العام فى القانون الوضعى الفرنسى **d'ordre public** - **كدعوى حل الشركة مثلا** **action en disolution** - وهو مايقتضى مباشرتها أمام المحكمة المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل في موضوعها (٢) .

HAMONIC : op . cit . , P. 17 et s ; **CHASSERY** : De la clause compromissoire . P. 83 et s ; **MOSTEFA – TRARI – TANI** : op . cit . , P. 91 et s .

(١) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , ed . 1990 . N . 45 et s .

(٢) أنظر :

MOREL (R .) : La clause compromissoire . L G. D . J . Paris . N . 37 et s ; Rep . de . dr . comm . Arbitrage . 1972 . N . 25 ; **ROBERT (J .)** :

بينما رأى جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى [١] أن اتجاه أحكام القضاء الفرنسى المذكور يمكن التسليم به إذا لم يتضمن نظام الشركة شرطا للتحكيم . أما إذا تضمنه ، فإنه لايوجد مبرر لإغفاله ، إذ لايعدم المساهم وسيلة مباشرة حقوقه فى الشركة ، وهو يجد هذه الوسيلة ، حيث يوجد شرط التحكيم .

كما ثار التساؤل عما إذا كان يجوز إدراج شرط التحكيم فى عقد الشركة أو فى نظامها الأساسى أثناء حياتها ؟ .

أجيب على ذلك من جانب فقه القانون الوضعى الفرنسى بالإيجاب ، شريطة مراعاة الإجراءات ، والقواعد المتعلقة بتعديل عقد الشركة ، أو نظامها الأساسى [٢] .

ثالثا :

المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية بين جميع

Arbitrage civil et commercial. ed. 1983. N. 117 et s; DE BOISSESON et DE JUGLART: Le droit Francais de l'arbitrage. ed. 1990. N. 48.

وانظر أيضا : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٢٠ ص ١٧٥ .

(١) أنظر :

LEVEL : Juris - Classeur . procedure . fasc . 170 . cah ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op. cit., N. 49.

(٢) أنظر : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٢٥/ب ص ١٧ .

الأشخاص (١) :

نظر المشرع الوضعى الفرنسى نظرة موضوعية خالصة عند تقريره لصحة شرط التحكيم بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية بين جميع الأشخاص ، حيث استلزم لصحة شرط التحكيم بين غير التجار أن يكون موضوع العقد تجاريا خالصا **exclusivement commerciale** . فشرط التحكيم يكون جائزا عندئذ ، للفصل فى المنازعات المتعلقة بالأعمال ذات الطابع التجارى **a caractere commerciale** ، بغض النظر عن صفة القائمين بها ، أى سواء كان المباشرون لتلك الأعمال تجارا ، أم غير تجار . ففى الفرض الأخير ، يصح شرط التحكيم متى ورد فى عقد معين بين شخصين غير تاجرين ، متى كان موضوع ذلك العقد **objet de contrat** عملا تجاريا **une acte commercialc** بالنسبة لهما فى آن واحد (٢) .

وتطبيقا لما تقدم ، فإنه لايجوز إدراج شرط التحكيم فى عقد معين بين تاجر وغير تاجر – **كعقد العمل الفردى الذى يبرم بين رب العمل التاجر والعامل**

---

(١) أنظر :

MOSTEFA – TRARI – TANI : De la clause compromissoire. P. 96 et s ; Rep. de. dr. civ. 2e ed. T. 111. 1987. N. 78 et s ; Rep. de. dr. comm. clause compromissoire. compromis. T. 1. 1988. N. 78 et s.

وانظر أيضا : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ١٨ ، ١٩ ص ١٧١ ومابعدها ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٨٠ص ٥٦٤ ومابعدها .

(٢) أنظر :

MOSTEFA – TRARI – TANI : op. cit., P. 87 et s.

وانظر أيضا :

Rep. de. dr. civ. T. 11. 2e ed. 1977. N. 195 et s ; Rep. de. dr. comm. T. 1. N. 81 et s ; Rep. de. proc. civ. Arbitrage. Droit interne. T. 1. 1988. N 195 et s

- حيث يعتبر تجاريا بالنسبة للأول ، ومدنيا بالنسبة للثانى . كما يبطل شرط التحكيم متى ورد فى عقد بين شخصين غير تاجرين ، وكان موضوع العقد تجاريا بالنسبة لأحدهما ، ومدنيا بالنسبة للآخر - **كعقد بيع المحصولات الزراعية الذى يقع بين المزارع ، وشخص آخر غير تاجر إشتراها بغرض البيع ، وشراء غير التاجر لبضاعة بغرض إعادة البيع ، وإبرامه لعقد بالنسبة لكل منهما** [١] .

لم تنص الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** - على الأعمال التجارية بالتبعية ، وإنما استنبطها فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن من الفرض الذى يسعى إليه التاجر من خلال مباشرته لأعمال تعد فى طبيعتها مدنية ، ولكنه يستهدف من ورائها أعمال تجارته .

لذا ، فقد استقر فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن على أن تأخذ فى حكمها الأحكام الواردة فى القانون التجارى ، لتبعيتها للعمل التجارى الأصلى ، استنادا إلى قاعدة " **الفرع يتبع الأصل** " [٢] .

ويشترط لاعتبار هذه الأعمال المدنية أعمالا تجارية بالتبعية مايلى :

الشرط الأول :

أن يباشر هذه الأعمال تاجرا :

فإذا لم يكن تاجرا ، فإن هذه الأعمال لاتعد تجارية ، بل تظل أعمالا مدنية .

---

(١) أنظر :

MOSTEFA – TRARI – TANI : op . cit . , P. 96 et s ; Rep . de . dr . comm . clause compromissoire . compromis . T. 1988 . N. 78 ets .

وانظر كذلك الأمثلة العملية لهذا الفرض ، والمشار إليها فى : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ٢٠ ص ١٧٦ .

(٢) أنظر : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ٢٠ ص ١٧٦ .

والشرط الثانى :

أن يباشر التاجر هذه الأعمال بمناسبة ، وبسبب أعمال تجارته :

أما إذا كانت هذه الأعمال منقطعة الصلة بتجارته ، فإنها تظل مدنيـــة . فإذا اشترى تاجر سيارة لاستخدامه الشخصى ، إعتبر هذا الشراء عملا مدنيـا كذلك ، إذا اشترى أساسا لتأثيث منزله ، ظل العمل مدنيا .

أما إذا اشترى التاجر سيارة – **وهذا التصرف يعد فى جوهـــره مـــن قبيـل الأعمال المدنية** – وكان غرضه من شراء هذه السيارة هو استخدامها لنقـــل البضائع الخاصة بتجارته ، فإن الشراء يعتبر من قبيـــل الأعمـــال التجاريـــة بالتبعية للعمل التجارى . كذلك ، فإن شراء الأثاث يعد من قبيـــل الأعمـــال المدنية – **بحسب الأصل** . أما إذا تم الشراء بقصد استخدامه – **أى الأثـــاث** – لاستقبال العملاء بالمحل التجارى للتاجر ، فإن الشراء ينقلـــب إلـــى عمـــل تجارى بالتبعية .

ومن المسلم به فى فرنسا أن شرط التحكيم ، وكما يجوز بين التجار فـــى الأعمال التجارية الأصلية **Les actes principaux** ، فإنه يجوز أيضـــا فى الأعمال التجارية بالتبعية **Les actes accessoires** .

ويلزم للقول بمشروعية شرط التحكيم فى فرنسا للفصل فى المنازعات الناشئة عن الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية أن يكون العقد الـــذى تضمـــن هـــذا الشرط تجاريا بالنسبة لطرفيه معا ، وهو مايحصل فى عقد البيع الـــذى يقـــع بين تاجر أثاث ، وتاجر آخر يشتريه لتأثيث محله التجارى . ففى مثـــل هـــذا الفرض ، يعتبر العمل تجاريا أصليـــا بالنســـبة للبـــائع ، وتجاريـــا بالتبعيـــة الشخصية بالنسبة للمشترى ، ولاشك فى صحة شرط التحكيم عند وروده بهذا العقد ، أو مايشابهه (١) .

---

(١) أنظر : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – ص ١١٦ ومابعدهـا ، محمد توفيف سعودى – القانون التجارى – الجزء الأول – ١٩٩٣ – ص ٣٦ ومابعدها .

وإذا كان شرط التحكيم وكما يكون صحيحا عندما يدرج في العقود لتسوية المنازعات التجارية - **سواء كانت متعلقة بأعمال تجارية أصلية ، أو بأعمال تجارية بالتبعية الشخصية ، أى بالنظر إلى الأشخاص الذين يبرمون مثل هذا النوع من العقود** [١] - فهل يجوز القول فى فرنسا بصحة شرط التحكيم ، متى كان موضوع العقد الذى ورد فيه تجاريا بالتبعية الموضوعية ؟ .

الأخذ بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية الموضوعية يؤدى إلى توسيع نطاق القانون التجارى ، لأنها لاتعتمد على صفة القائم بالعمل ، وإنما تقوم على طبيعة العمل ذاته . فيعتبر العمل المدنى تجاريا ، متى كان لازما لعمل تجارى بطبيعته ، ولو كان القائم به غير تاجر [٢] . ومثال ذلك ، حالة شراء غير التاجر لبضاعة بغرض إعادة البيع ، وإبرامه لعقد نقل هذه البضاعة إلى السوق ، حيث يعتبر عقد البيع تجاريا بالنسبة للمشترى غير التاجر ، كما يعتبر عقد النقل عملا تجاريا بالتبعية الموضوعية بالنسبة له كذلك .

وبالرغم من أن لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية الموضوعية من يؤيدها فى فرنسا [3] ، إلا أن جانبا من فقه القانون الوضعى الفرنسى قد ذهب

---

(١) فى بيان تطبيقات عديدة لإدراج شرط التحكيم فى عقد من العقود التجارية بالتبعية الشخصية ، أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le droit Francais de l'arbitrage. ed. 1990. N. 49.

وانظر أيضا : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ١٨ ص ١٧١ .

(٢) أنظر :

LEON - CAEN (C . H) et RENAULT : Traite de droit commercial. L. G. D. J. Paris. 1921. P. 20 et s.

(٣) أنظر :

LEON - CAEN RENAULT : op. cit., p. 201 ; **THALLER (E.)** : Traite elementaire de droit commercial. 5e ed. 1916. Paris. P. 58.

إلى عدم جواز الأخذ بها فى نطاق شرط التحكيم ، حيث يتعارض ذلك مع ضرورة تفسير نص المادة (٣/٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية تفسيرا ضيقا ، وهى تتحدث عن المنازعات المتعلقة بعقود التجار .

ونتيجة لذلك ، فإن شرط التحكيم الذى يرد فى عقد النقل فى المثال المتقدم ذكره يعتبر باطلا ، لأن الشاحن غير تاجر . فإذا اشترى غير التاجر بضاعة لأجل البيع من شخص آخر غير تاجر ، كان قد اشتراها لأجل البيع أيضا فإن العقد يكون تجاريا بالنسبة لهما معا . ومن ثم ، يصح شرط التحكيم الوارد فى هذا العقد .

أما إذا قام المشترى بنقل البضاعة إلى السوق ، فإن شرط التحكيم الذى يرد بعقد النقل يقع باطلا ، لأن العقد يعتبر تجاريا بالنسبة للناقل ، ومدنيا بالنسبة للشاحن [١] .

وهذا هو الحل الذى نعتقد أنه يتفق مع ضرورة التفسير الضيق لنص المادة (٣/٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية ، حيث استوجبت أن يكون موضوع العقد تجاريا محضا ، باعتباره نصا قانونياً وضعيا خاصا يجيز شرط التحكيم - **كأصل عام** - فى المواد التجارية فى فرنسا [٢] .

وهناك أعمالا تجارية بالتبعية الشخصية . ومع ذلك ، يبطل بشأنها شرط التحكيم ، وهى الأعمال الناشئة عن أشباه العقود **quasi contrats** - **كالفضالة ، ودفع غير المستحق ، والإثراء بلا سبب** . وكذلك ، الأعمال الضارة ، متى كانت هذه الأعمال ، أو تلك متعلقة بحرفة تجارية ، ويبطل شرط التحكيم بشأن هذه الأعمال ، لأن المشرع الوضعى الفرنسى قد قيد مشروعية شرط التحكيم بالإتفاق عليه عند التعاقد ، حيث نصت الفقرة المضافة للمادة (٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية على أنه يجوز

---

(١) أنظر : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ١٩/أ ص ١٧٢ .

(٢) أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٨٠/ثالثا ص ٥٦٨ .

للأطراف الإتفاق عند التعــاقد **ou moment ou elles contractent** وهو مايفترض تعلق النزاع بالعقود ، وليس بأشـــباه العقــود ، أو بالأفعــال الضارة [1] ، وهذا يتفق مع ضرورة التفسير الضيق لمشروعية شرط التحكيـم وللنصوص القانونية الوضعية الفرنسية المقررة لصحة شرط التحكيــــم فـــى فرنسا .

وفيما يتعلق بنطاق تطبيق شرط التحكيم فى فرنسا بشأن الســـند الإذنـــى **Bille a ordre** ، والمحل التجارى **fonds de commerce** ، فإنـــه يمكن ملاحظة مايلى :

(١) :

بالنسبة للسند الإذنى الذى يتضمن شـــــرط الإلتجـــاء للتحكيم :

فإنه لاتثور صعوبة فى القانون الوضعى الفرنسى حــول إعمـــال هـــذا الشرط ، والإعتراف بمشروعيته ، متى كان جميع الموقعيـــن عليـــه تجـــارا فيجوز لأى منهم الدفع بوجود شرط التحكيم ، إذا أقام أحدهم النزاع الناشـــئ عنه أمام المحكمة التجارية المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعـــه إذ الفرض أن جميع الموقعين عليه تجارا . ومن ثم ، يعتبر الســـند الإذنـــى عملا تجاريا بالنسبة لهم جميعا ، ويكون النزاع المذكور من بين المنازعـــات المنصوص عليها فى الفقرة المضافة للمادة (٦٣١) من المجموعة التجاريـــة الفرنسية .

---

(١) أنظر حسنى المصرى – القانون التجارى – الكتاب الأول – ١٩٨٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ١٤٢ ومابعدها شرط التحكيم التجارى المقالة المشار إليـــها – بنـــد ١٨ ، ١٩ ص ١٧٢ ١٧٣

(٢) :

بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالمحل التجارى فى فرنسا :

فإن القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى (١٧) مارس سنة ١٩٠٩ بشأن بيع المحال التجارية ، ورهنها قد تضمن قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، لايجوز الإتفاق على مخالفتها . ولما كان ذلك ، وكان شرط التحكيم لايجوز فى القانون الوضعى الفرنسى إلا إذا تعلق بالحقوق التى يتمتع فيها الأفراد ، والجماعات بحرية التصرف ، أو التصالح عليها ، فإنه لايصح شرط التحكيم الذى يرد فى عقد بيع المحال التجارية ، أورهنها ، متى كان الغرض من هذا الشرط هو استبعاد هذا العقد أو ذاك من نطاق القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى (١٧) مارس سنة ١٩٠٩ بشأن بيع المحال التجارية ، ورهنها

والحلول المتقدمة التى تقررت فى فرنسا بشأن صحة شرط التحكيم الوارد فى عقد بيع المحال التجارية ، ورهنها يمكن الأخذ بها فى مصر .

أما الحل المقرر بشأن شرط التحكيم الوارد فى السند الإذنى ، فلا يصلح الأخذ بها فى مصر ، حيث لايفرق القانون الوضعى المصرى بين صحة شرط التحكيم فى المنازعات المدنية ، وصحته فى المنازعات التجارية ، إذ يجوز هذا الشرط بالنسبة لهما معا [1] .

القانون الوضعى الصادر فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، والذى أضاف الفقرة التالية للمادة (٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية –والذى قرر بموجبها للمرة الأولى فى فرنسا صحة شرط التحكيم فى المواد التجارية :

---

[1] أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٨٠/ثالثا ص ٥٧٩ ، ٥٨٠ .

" يجوز للأطراف الإتفاق عند التعاقد على إخضاع ماينشأ من منازعات لمحكمين ، متى كانت من بين المنازعات المعدودة فيما سبق " يكون ورغم انتقاد فقه القانون الوضعى الفرنسى لمسلك القضاء الفرنسى فى الإستقرار على بطلان شرط التحكيم قد أكد مسلك القضاء الفرنسى فى هذا الشأن :

المشرع الوضعى الفرنسى ، ومن خلال القانون الوضعى الصادر فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، والذى أضاف الفقرة التالية للمادة (٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية – **والذى قرر بموجبها للمرة الأولى فى فرنسا صحة شرط التحكيم فى المواد التجارية :**

" يجوز للأطراف الإتفاق عند التعاقد على إخضاع ماينشأ من منازعات لمحكمين ، متى كانت من بين المنازعات المعدودة فيما سبق " يكون – ورغم انتقاد فقه القانون الوضعى الفرنسى لمسلك القضاء الفرنسى فى الإستقرار على بطلان شرط التحكيم – قد أكد مسلك القضاء الفرنسى فى هذا الشأن ، لأنه إذا لم يكن شرط التحكيم باطلا فى الأصل ، لما كان هناك حاجة لإصدار تشريع وضعى فرنسى خاص ينص على صحة شرط التحكيم وجوازه بالنسبة للمسائل التجارية .

كما أن المشرع الوضعى الفرنسى قد عاد وأكد ماستقر عليه القضاء الفرنسى – **قطعا للخلاف حول بطلان شرط التحكيم** – بمقتضى المادة (٢٠٦١) من المجموعة المدنية الفرنسية – **والمضافة بموجب القانون الوضعى الفرنسى** رقم (٧٢ - ٦٢٦) ، **والصادر فى الخامس من شهر يوليو سنة ١٩٧٢** – والتى تنص على أنه :

" بطلان شرط التحكيم إلا فى الحالات المنصوص عليها قانونا " .

التدخل التشريعى بمقتضى القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ فى فرنسا كان مسبوقا بموقف

قضائى يناقض نص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة :

لأن بطلان شرط التحكيم فى ظل مسلك القضاء الفرنسى فى الإستقرار على بطلان شرط التحكيم كان بطلانا نسبيا غير متعلق بالنظام العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، ولاتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، وإنما لابد أن يكون بناء على طلب ، يكون مقدما من أحد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ذوى المصلحة فى طلب البطلان [1] ، فإن الأطراف الفرنسيين كانوا يستطيعون أن يبرموا عقودا – **سواء فى خارج فرنسا ، أو فى داخلها " عقود التجارة الدولية "** – ويدرجوا فيها شروطا للتحكيم للفصل فى المنازعات المحتملة ، وغير المحددة ، والتى يمكن أن تنشأ عن تفسير هذه العقود ، أو تنفيذها ، والتى تحيل إلى قانون وضعى أجنبى **يعترف** بمشروعية شرط التحكيم .

بمعنى ، أن التدخل التشريعى بمقتضى القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى **(٣١)** ديسمبر سنة ١٩٢٥ فى فرنسا كان مسبوقا **بموقف قضائى يناقض** نص المادة **(١٠٠٦)** من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة – **والتى كانت تقضى ببطلان شرط التحكيم** – حيث اتجهت المحاكم التجارية فى فرنسا إلى استبعاد تطبيق نص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة على عقود التجارة الدولية المبرمة فى فرنسا ، متى كانت هذه العقود قد تضمنت الإحالة إلى قانون وضعى أجنبى ، يعترف بمشروعية شرط التحكيم [2] .

---

(١) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : **Le droit Francais de l'arbitrage. ed. 1990. P. 22 et s .**

(٢) أنظر :

إجازة شرط التحكيم الوارد فى عقد التأمين البحرى ، فـــى ظــل التيار القضائى الذى كان قد تبنى بطلان شرط التحكيم فى فرنسا :

كانت المادة (٢٣٢) من المجموعة التجارية الفرنسية تنص على صحة شرط التحكيم الوارد فى عقد التأمين البحرى (١) ، فى ظل التيـــار القضـــائى الفرنسى الذى كان قد تبنى بطلان شرط التحكيم ، وعدم الإعتراف بصحتـــه فى فرنسا ، جريا وراء المبدأ الذى قررته محكمة النقض الفرنسية فى حكمـــها الشهير ، والذى أصدرته فى (٣٠) يوليو سنة ١٨٤٣ ، والذى كان قد أجـاز فقط الإتفاق الذى يبرمه الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بعد نشأة النزاع ، بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فيه ، عن طريق هيئـــة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحكمـــة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه .**

إجازة المشرع الوضعى الفرنســـى شـــرط التحكيـــم فـــى بعـــض المنازعات المدنية :

أجاز المشرع الوضعى الفرنسى شرط التحكيم فى بعـــض المنازعـــات المدنية – **كعقود العمل الجماعية** – حيث يجوز إدراج شـــرط التحكيـــم فـــى اتفاقات العمل الجماعية ، تحسبا لقيام أى نزاع عمالى جماعى . حيث نصـــت المادة (٥٢٥) من قانون العمل الفرنسى على أنه :

" **يجوز أن ينص اتفاق العمل الجماعى على إجراء تحكيمـــى تعـــاقدى وإعداد قائمة بالمحكمين بموجب اتفاق مشترك بين الأطراف** " .

Repertoire de droit commercial. N. 55 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART: op. cit., P. 574 et s.

(١) أنظر :

Dalloz – Nouveau Repertoire de droit. N. 71 et s.

وقد رأى جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى أن شرط التحكيم يكون عندئذ غير ملزم للأطراف ذوى الشأن بالإلتجاء إلى التحكيم ، عندما يثور بينهم نزاعا عماليا جماعيا ، ولهم حرية الخضوع لهذا الشرط ، أو عدم الخضوع له ، والقول بعكس هذا ، معناه جعل التحكيم إجباريا بموجب الإتفاق . فإذا نشب نزاعا عماليا جماعيا بين الأطراف ذوى الشأن ، واختاروا الخضوع لشرط التحكيم ، فإن كل ماهنالك أنهما يصبحون ملزمين باتباع الإجراء التحكيمى الإتفاقى ، حسب التسلسل المنصوص عليه فى شرط التحكيم ، ويكون عليهم اختيار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، من القائمة التى سبق إعدادها من قبل فى الإتفاق المشترك (١) .

بينما رأى جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى أن ورود شرط التحكيم فى اتفاق العمل الجماعى يجعل الإلتجاء إلى نظام التحكيم واجبا ، إذا ثار نزاعا ينص عليه شرط التحكيم (٢) .

وقد أخذت المحكمة العليا الفرنسية للتحكيم بالرأى المتقدم ، حيث قررت أنه :

" الأطراف ملزمين بإحالة منازعاتهم على نظام التحكيم الذى ورد النص عليه تعاقديا " (٣) ، وهذا هو الرأى الراجح فى فرنسا (٤) . وتأسيسا

---

(١) أنظر :

BRUNETH – GALLARD : Les rapports collectifs du travail . T . 11 . 2e ed . 1978 . N . 1175 . P . 541.

(٢) أنظر فى عرض هذا الرأى : الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر :

C . sup . arb . 19 Janv . 1978 . Dr . soc . 1978 . P .222 . Conci . M. MORISOT .

(٤) أنظر :

على ذلك ، فإنه يجوز إنشاء إجراء تحكيمى إتفاقى ، مخالفا للتحكيم القانونى حيث أجازت المحكمة العليا الفرنسية للتحكيم تعيين أشخاصا عديدين للقيام بمهمة التحكيم ، بموجب الإتفاق الجماعى ، فى حين أن القانون الوضعى الفرنسى - **وبخصوص التحكيم الإتفاقى** - يقضى بتعيين محكما واحدا [١] .

ومع ذلك ، فقد قررت المحكمة العليا الفرنسية للتحكيم أن الأحكام المتعلقة بقرار التحكيم ، والطعن عليه لدى المحكمة العليا الفرنسية للتحكيم تظل خارج مجال النصوص التعاقدية ، وتبقى محكومة بالنصوص القانونية الوضعية الفرنسية فحسب [٢] .

وقد عرفت المادة (١٤٤٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية مشارطة التحكيم بأنها :

" الإتفاق الذى يلتزم بمقتضاه أطراف نزاع معين قائم بالفعل بينهم بعرضه على التحكيم ، للفصل فيه بواسطة شخص ، أو أكثر من اختيارهم "

وبهذا ، فقد أجاز القانون الوضعى الفرنسى التجاء الأفراد ، والجماعات إلى إبرام مشارطات تحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، مادام أن التحكيم يرد على أحد المنازعات الجائز الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم ، وكان متعلقا بعلاقة قانونية محددة - **عقدية كانت ، أم غير عقدية** .

C. sup. arb. 8 Dec. 1971. Dr. soc. 1972. P. 454. conci. FLECK.

(١) أنظر :

A. BRUNET (H.) et GALLARD : op. cit., P. 544 et s.

(٢) أنظر :

C. sup. arb. 28 Juin. 1973. Dr. soc. 1974. P. 532. conci. M. MORISOT.

المطلب الثانى

نطاق صحة شرط التحكيم ، ومشارطته فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

عرف القانون الوضعى المصرى التحكيم بصورتيه " **شرط التحكيم ومشارطته** " **المادتان (١/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣ لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - (١٠) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** [1] " ، فقد كل من شرط التحكيم ومشارطته على قدم المساواة . حيث تنص المادة العاشرة من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على أنه :

" **إتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت ، أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية** " .

فالتحكيم يكون جائزا فى القانون الوضعى المصرى فى المنازعات المدنية والتجارية على حد سواء ، دون تفرقة بينهما - **سواء كان فى صورة شرط**

---

(١) فى استعراض التطبيقات القضائية بشأن التحكيم ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى - ص ٩٣ ومابعدها .

للتحكيم ، يكون سابقا على نشأة النزاع بين الأطراف ذوى الشأن ، والمـــراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، أم فى صورة مشارطة تحكيـــم ، يتـــم إبرامها بين الأطراف ذوى الشأن ، بعد نشأة النزاع بينهم ، والمراد الفصـــل فيه عن طريق نظام التحكيم ، لمسايرة تطور الممارسة العمليـــة ، والـــتزايد نحو إدراج شروط للتحكيم فى جميـــع العقـــود التـــى تـــبرم بيـــن الأفـــراد والجماعات - **سواء كانت عقودا مدنية ، أم تجارية ، أم مختلطة " وطنيـــة أم دولية " ، أم إدارية .**

المطلب الثالث

شرط التحكيم فى العقود المختلطة [1] .

يتم العمل التجارى بوجه عام بين شخصين . وقد يعتبر العمل تجاريا بالنسبة لكل منهما ، وقد يعتبر مدنيا بالنسبة لهما معا . على أن العمل قد يكون تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه ، ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر ، كما لو اشترى تاجرا محصولا من مزارع ، أو باع التاجر سلعة للمستهلك . ففى مثل هذه الحالات ، وماشابهها ، تسمى هذه الأعمال ، ومايماثلها بالأعمال المختلطة [2] .

ولاتقتصر نظرية الأعمال المختلطة على العقود فحسب ، بل تمتد أيضا إلى المسئولية الناشئة عن الأفعال الضارة . فالتاجر الذى ينقل بضاعته فى سيارة وتتسبب السيارة فى إصابة شخص ، فإن مسئوليته عن أداء التعويض تعتبر تجارية بالتبعية . أما بالنسبة للمصاب ، فإن المطالبة بالتعويض تعتبر مدنية

---

(١) أنظر :

ROBERT (J.): Arbitrage. ed. 1961. P. 143 et s; FOUCHARD (PH.): La clause compromissoire dans le contrat mixte. Rev. arb. 1971. 1. P. 1 et s; HERVE – CHASSERY: La clause compromissoire. P .90 et s; Rep. de. dr. civ. N. 197 ets.

وانظر أيضا : محمد لبيب شنب - الأعمال التجارية المختلطة ، ونظامها القانونى - مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - السنة السادسة - يوليو - سنة ١٩٦٤ - العدد الثانى - ص ٢٤٦ ومابعدها ، حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ٧ ص ١٧١ ، المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٨١ ومايليه ص ٥٧٠ ومابعدها .

(٢) فى دراسة النظام القانونى للأعمال المختلطة ، أنظر : محمد لبيب شنب - الأعمال المختلطة ، ونطاقها ، ونظامها القانونى - بند ١٥١ ومايليه ص ٢٨٩ ومابعدها .

ويتعلق بموضوع الأعمال المختلطة مسألتين :

المسألة الأولى :

الإختصاص القضائى بنظر المنازعات الناشئة بمناسبة الأعمال المختلطة .

والمسألة الثانية :

تعيين القانون الواجب التطبيق على الأعمال المختلطة .

وفيما يتعلق بالإختصاص القضائى بنظر المنازعات الناشئة بمناسبة الأعمال المختلطة :

فإنه يثبت بالنسبة للأعمال المختلطة للمحكمة المدنية ، أو المحكمة التجارية ، بحسب صفة العمل بالنسبة للمدعى عليه ، تطبيقا للقاعدة العامة فى الإختصاص القضائى المحلى ، والتى تقضى بأن المدعى يجب أن يقيم دعواه أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه . حيث تنص المادة (١/٤٩) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" **يكون الإختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك** " .

وبناء على ذلك ، فإنه إذا كان العمل المختلط مدنيا بالنسبة للمدعى عليه وجب على المدعى أن يقيم دعواه القضائية أمام المحكمة المدنية - **باعتبارها المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه** .

أما إذا كان العمل المختلط تجاريا بالنسبة للمدعى عليه ، فقد استقر الرأى على أنه يجوز للمدعى أن يقيم دعواه القضائية أمام المحكمة التجارية أو أمام المحكمة المدنية - **بحسب اختياره** - لأن القضاء التجارى يكون قضاء استثنائيا ، غير مألوف بالنسبة للطرف المدنى ، ويجب أن يترك له الحق فى أن يختار بين هذا القضاء ، والقضاء المدنى صاحب الولاية العامة

والإختصاص القضائى بالفصل فى جميع منازعات الأفراد ، والجماعات - وأيا كان موضوعها - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص [1] .

أما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الأعمال المختلطة :

فإنه ينظر إلى طبيعة النزاع ، وليس إلى المحكمة المختصة بالفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بمناسبتها . بمعنى ، أن القانون المدنى يطبق على الجانب المدنى من العملية ، حتى ولو كان النزاع معروضا على المحكمة التجارية ، كما يطبق القانون التجارى على الجانب التجارى منها . وعلى ذلك ، إذا رفع التاجر دعواه القضائية على المزارع ، مدعيا أنه لم يتسلم المحصول ، فإن عليه أن يثبت هذا الإدعاء بالكتابة ، متى كانت قيمة المحصول تزيد على مائة جنيه " **المادة (١/٦٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " [2] ، لأن العملية بالنسبة للمزارع تكون من طبيعة مدنية . أما إذا كانت الدعوى القضائية مرفوعة من المزارع مدعيا فيها أنه قد قام بتسليم المحصول إلى التاجر ، وأنه لم يقتض الثمن فإن له الحق فى إثبات هذه الواقعة بكافة طرق الإثبات - **كالشهادة ، أو القرائن** - لأن العملية تكون بالنسبة للتاجر من طبيعة تجارية ، ومن المعلوم

[1] أنظر : حسنى المصرى - القانون التجارى - بند ٣٦ ومايليه ص ١١٥ ومابعدها .

[2] تنص المادة (١/٦٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على أنه : " فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على مائة جنيه ، أو كان غير محدد القيمة فلاتجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو انقضائه مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك " . وقد رفعت قيمة التصرف القانونى إلى هذا الحد " مائة جنيه " بمقتضى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، وكانت قبل العمل بالقانون الوضعى المصرى المذكور عشرين جنيها فقط .

أن الإثبات فى المسائل التجارية يكون جائزا بكافة طرق الإثبات ، سواء رفـع المزارع دعواه القضائية أمام المحكمة المدنية ، أو أمام المحكمة التجارية [١]

وقد ثار التساؤل حول مدى جواز إدراج شرط التحكيـــم فــى العقــود المختلطة **contrats mixtes** [٢] ؟ .

إتجه الرأى الراجح فى فرنسا إلى القول ببطلان شرط التحكيم فــــى العقــود المختلطة ، باعتبار أن قصد المشرع الوضعى الفرنسى حينما شــرع شــرط التحكيم إنما كان ينصب على المنازعات الحاصلة بين التجار بشــأن حياتـــهم التجارية ، وهو مايفترض أن يكون العقد بين تاجرين ، وأن يكون موضوعــه تجاريا بالنسبة لهما معا [٣] . فضلا عن أن المشرع الوضعى الفرنســـى لــو

---

(١) أنظر :

EL – GOHARY MOHAMED FAHMY : L'arbitrage et les contrats a longe terme . These . Renne . 1982 . T. 1 , N . 113 et s . P .98 et s .

وانظر أيضا : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسـالة المشـار إليـها – بنـد ٢٨٢ ص ٥٧٠ ومابعدها .

(٢) فى استعراض الجدل فى فقه القانون الوضعى الفرنسى حول مدى جواز إدراج شرط التحكيـم فى عقد مختلط ، أنظر :

FOUCHARD (P . H .) : La clause compromissoire inseree dans un contrat mixte . Rev . arb . P .3 et s ; **HAMEL et LAGARDE** : Droit commercial . T.1 . N. 71 ; **ROBERT (j .) et MOREAU (B .)** : L'arbitrage . Droit interne . Droit international . 5e ed . Dalloz . Paris . P. 65 .

وانظر أيضا : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشـار إليـها – بنـد ١٨٣ ، ١٨٤ ص ٥٧٢ ومابعدها

(٣) أنظر :

FOUCHARD (P . H .) : La clause compromissoire inseree dans une acte mixte . Rev . arb . 1971 . P . 1 et s ; L'arbitrage commercial international .

كان قد أجاز شرط التحكيم فى العقد المختلط - **والذى قد يقع بين تاجر وغير تاجر** - لكانت هذه الإجازة قد انقلبت وبالا على غير التاجر ، فى الأحوال التى يفرض فيها التاجر هذا الشرط على عميله غير التاجر ، وهو مايحدث عند إذعانه للتحكيم فى المنازعات المستقبلية ، المحتملة ، وغير المحددة ، لحظة إدراج شرط التحكيم فى العقود المختلطة ، وبموجب شرط التحكيم المطبوع فى العقد الأصلى [١] .

وإذا كان شرط التحكيم - **وفقا للرأى الراجح فى فرنسا** - باطلا فى العقود المختلطة ، فما هى طبيعة هذا البطلان ؟ .

إتجهت بعض أحكام القضاء فى فرنسا [٢] إلى القول بأن بطلان شرط التحكيم المدرج فى العقود المختلطة هو بطلانا نسبيا ، غير متعلق بالنظام

N . 24 . P. 12 , 13 . N. 27 . P. 15 . N . 90 ; HAMEL et LAGARD : op . cit . , P . 130 ; ROBERT (J .) : Arbitrage . 3e ed . 1961 . P. 144 .

وانظر أيضا :

Lyon . 12 Mai . 1958 . Rev . arb . 96 et La note; Bonreux . 20 Dec . 1960 . D . 1961 . 225 ; Cass . com . 2 Dec. 1964 . J . C. P . 1965 . 11 . 14041 . Note : P . L . D . 1965 . 412 .

(١) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage . ed . 1990 . N . 55 . P . 57 et s .

وانظر أيضا : محمد لبيب شنب - الأعمال المختلطة - نطاقها ، ونظامها القانونى - ص ٣ ومابعدها ، حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ١٧ .

(٢) أنظر :

Paris . 14 Mai , 1978 . Rev . arb . 1978 . 2 . 1 . Note : FOUCHARD ; Paris . 13 Janv . 1981 . Rev . arb . 1982 . 66 . Note : MEZGER .

وانظر أيضا فى الأخذ بفكرة البطلان النسبى لشرط التحكيم المدرج فى العقود المختلطة : أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ١٤٥ .

العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، ويتقرر مراعـــاة للمصلحـــة المحضـــة interet exclusif لغير التـــاجر " **أى الطـــرف المدنـــى** " ، ولايســـتطيع الطرف الآخر - **والذى يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له** - أن يتمسك ببطـــلان شرط التحكيم ، حيث يلتزم التاجر بمقتضى الشرط المذكور بالخضوع لنظـــام التحكيم ، طالما لم يتمسك الطرف المدنى غير التاجر ببطلان شرط التحكيـــم ويكون غير التاجر بالخيار بين الخضوع لنظام التحكيـــم ، وإجراءاتـــه ، أو عدم الخضوع له ، فيتمسك بشرط التحكيم فى الحالـــة الأولـــى ، ويتمســـك ببطلانه فى الحالة الثانية (١) .

فإذا رفع التاجر النزاع إلى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع شرط التحكيم ، كان للطرف المدنى أن يتمسك ببطلانه . أما إذا كان الطرف المدنى قد تمسك بشرط التحكيم - **سواء فى الدعوى القضائيـــة المرفوعـــة عليه ، أو فى الدعوى التى رفعها هو أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى النزاع موضوع شرط التحكيم** - فليس لغير التاجر عندئذ أن يتمسك ببطـــلان شرط التحكيم .

أما التاجر ، فإنه يخضع عندئذ لنظام التحكيـــم ، بمقتضـــى شـــرط التحكيـــم ولايجوز له التمسك ببطلانه (٢) .

غير أن محكمة النقض الفرنسية (٣) ، وبعـــض أحكـــام القضـــاء الفرنســـى الأخرى (٤) قد قضت ببطلان شرط التحكيم فى العقد المختلط ، ســـواء فـــى

---

(١) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage. N. 53. P. 56

(٢) أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٨٣ ص ٥٧٤ .

(٣) أنظر :

مواجهة التاجر ، أو غير التاجر . بمعنى ، الأخذ بفكسرة البطلان المطلق لشرط التحكيم فى العقود المختلطة .

وقد انتقد جانب من فقه القانون الوضعى المقارن مسلك محكمة النقض الفرنسية ، وبعض أحكام القضاء الفرنسى الأخرى ، فى تقريرها البطلان المطلق لشرط التحكيم الوارد فى عقد مختلط تكون محل نظر ، لأن القضاء الفرنسى – وقبل تدخل المشرع الوضعى الفرنسى ، وإجازته لشرط التحكيم فى المواد التجارية – كان قد استقر على أن بطلان شرط التحكيم فى فرنسا هو بطلانا نسبيا ، استنادا إلى نص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، والتى استوجبت تحديد موضوع النزاع ، وبيان أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى مشارطة التحكيم ، وإلا كانت باطلة ، أى أن المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة لاتتعلق بالنظام العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، حيث كان من الجائز تصحيح البطلان الناجم عن عدم تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم فى اتفاق لاحق ، أو بالمثول أمامهم وأنه من المستحيل أن تكتسب المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات

Cass . com . 2 Decembre . 1964 . J . C . P . 1965 – 14041. Note : P. L . D . 1965 . 412 ; Cass . com . 5Mai . 1982 . Bull . 11 . N . 9 ; Rev . arb . 1983 . P . 75 . Note : J . RUBELLIN – DEVICHI .

(٤) أنظر :

Trib . civ . Seine . 1er Avr , 1946 . D . 1946 . 353 ; Paris . 17 Dec . 1957. J. C . P . 1958 . 11 . 10778 . Note : MOTULSKY ; Lyon . 12 Mai . 1958 . Rev .arb . 1958 . 96 et la Note .

الفرنسية السابقة طابع النظام العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، لمجـرد أن شرط التحكيم قد أدرج فى عقد مختلط [١] .

ويرى جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى - **وبحق** - عدم ملاءمـة بطلان شرط التحكيم فى العقود المختلطة ، باعتبار أن الهدف الـذى يرمـى إليه القائلون ببطلان شرط التحكيم المدرج فى العقود المختلطة إنما هو حماية غير التجار من قبول شروط تحكيم ، تحت ضغط التجار عليهم عند التعـاقد وقد لاتتجه ارادتهم حقيقة عن رضـا ، واقتنـاع إلـى قبـول مثـل هـذه الشروط [٢] . خاصة ، وأن الممارسة العملية تكشف عـن إقبـال التجـار ، وغير التجار على إدراج شروط تحكيم فى معاملاتهم ، للفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بمناسبتها ، وازدياد خبرة غير التجار فى مجال التحكيـم - **سواء على المستوى الوطنى ، أم على المستوى الدولى** - ومـن احاطتـهم بما يمكن أن يترتب على إدراج شروط التحكيم فـى عقودهـم مـع التجـار وغيرهم [٣] .

---

(١) فى انتقاد مسلك محكمة النقض الفرنسية ، وبعض أحكام القضاء الفرنسى الأخرى بتقرير البطـلان المطلق لشرط التحكيم الوارد فى عقد مختلط ، أنظر : أشرف عبد العليم الرفاعى - التحكيم ، والنظـام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ١٤٥ .

(٢) أنظر :
DE BOISSESON et DE JUGLART : op. cit., N. 3. P. 58 et s.
وانظر أيضا : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشـار إليـها - بنـد ١٨٤ ص ٥٧٥ ومابعدها .

(٣) وقد قررت محكمة باريس فى حكمها الصادر فى (١٩) يونية سـنة ١٩٧٠ أن شـرط التحكيـم لايشكل مخالفة للنظام العام الدولى ، إذا كان موضوعه يشترك فيه الطابع المدنى ، مع التجارى " أى عقـدا من العقود المختلطة " ، أنظر :
Paris, 19 Juin. 1970. Rev. arb. 1972. P. 671. J. C. P. 1971. 16927. Note : **GOLDMAN**.

ومن ثم ، فلا يوجد مبرر للتفرقة بين المنازعات التجارية ، والمنازعات المدنية ، فيما يتعلق بمشروعية شرط التحكيم . ذلك أنه إذا توافرت الضمانات التشريعية التي تحمى حقوق الأفراد ، والجماعات عند التجائهم لنظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم المحتملة ، وغير المحددة ، والتي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، فإنه لايكون هناك مانعا من إدراج شروط التحكيم في العقود المختلطة .

والأمر المؤكد أن شرط التحكيم قد أصبح أمرا يستعصى على الإنكار ، بل إنه أصبح الأمر الأكثر شيوعا في الواقع العملي في مختلف العقود المدنية والتجارية على حد سواء ، في كافة الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** [1] . فشرط التحكيم قد احتل مكانة بارزة في التجارة الدولية ، نظرا لشيوعه في المعاملات . وخاصة ، الدولية منها .

والتفرقة بين المنازعات التجارية ، والمنازعات المدنية بخصوص الحديث عن مشروعية شرط التحكيم فى فرنسا تولد صعوبات جمة أمام القضاء الفرنسي ، إذ أنه – **وبصدد الفصل في مسألة الإختصاص القضائي** – يضطر إلى تمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية ، حيث يثور التساؤل عما إذا كان النزاع خاضعا لقضاء التحكيم ، أم للقضاء العام في الدولة . فضلا عن أنها لاتقوم على سبب منطقي ، حيث لايقبل الإعتراف بمزايا نظام

وانظر أيضا فى قصر بطلان شرط التحكيم فى العقود المختلطة على التحكيم الداخلي ، وعدم تطبيق ماانتهى إليه القضاء الفرنسي فى هذا الشأن على التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة : أشرف عبد العليم الرفاعي -- التحكيم ، والنظام العام في العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ١٤٥ .

[1] أنظر : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية ، والتجارية – ص ٨٥ ، أشرف عبد العليم الرفاعي – التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة – ص ١٤٥ .

التحكيم فى بعض المنازعات ، وإنكارها فى البعض الآخر منها . فما دام اختيار الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم – **للفصل فى منازعاتهم الحالة أو المستقبلية ، وغير المحددة** – لايتعارض مع النظام العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، فإنه لابأس إن هم فضلوا وسيلة على أخرى ، بحسب مايرتاح إليه وجدانهم ، ويتفق ومصالحهم . وحسنا مافعله المشرع الوضعى المصرى حين أجاز التجاء الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم – **للفصل فى منازعاتهم الحالة ، أو المستقبلية ، وغير المحددة** – أى سواء كان فى صورة شرط للتحكيم ، يكون سابقا على نشأة النزاع بين الأطراف ذوى الشأن ، والمراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، أم فى صورة مشارطة تحكيم ، يتم إبرامها بين الأطراف ذوى الشأن ، بعد نشأة النزاع بينهم والمراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، ولم يفرق المشرع الوضعى المصرى فى مشروعية نظام التحكيم بين المنازعات التجارية ، والمنازعات المدنية .

لأجل ذلك ، فإننا نرى ضرورة تدخل المشرع الوضعى الفرنسى بتعديل تشريعى جديد للنصوص المنظمة للتحكيم ، يقرربموجبه مشروعية شرط التحكيم فى المنازعات المدنية ، والتجارية على حد سواء ، دون تفرقة بينهما ، أى إجازة شرط التحكيم فى جميع المنازعات ، سواء ماكان منها ناشئا عن عقد تجارى ، أم عقد مدنى ، أم عقد إدارى – **على غرار النظام القانونى الوضعى المصرى** – ليساير بذلك تطور الممارسة العملية ، والإزدياد نحو إدراج شروط التحكيم فى المعاملات الدولية ، والوطنية على حد سواء . وإن كان المشرع الوضعى الفرنسى قد توسع فى إجازة التجاء الأفراد والجماعات إلى نظام التحكيم ، فى صورة شرط للتحكيم ، للفصل فى منازعات محتملة ، وغير محددة ، يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل ، بالرغم من طبيعتها المدنية ، بحيث لم يعد الحال كما كان عليه فى الماضى فى فرنسا ، وهو أن الأصل هو بطلان شرط التحكيم ، والإستثناء هو إجازته

ولكن تبدلت القاعدة ، بحيث صـــار الأصـــل هـــو إجـــازة شـــرط التحكيـــم والإستثناء هو الحظر [1] .

---

(1) أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشـــار إليـــها – بنـــد ١٧٧ ص ٥٥٨ ، بند ١٨٤ ص ٥٧٦ .

المبحث الثامن
الخلاف الفقهى حول الطبيعة القانونية للإتفـــاق علـــى التحكيم - شرطـــا كان أم مشارطة .

تمهيد ، وتقسيم :

إذا كان الإتفاق على التحكيم يتخذ فى العمل إحدى صورتين " **شرطا للتحكيم ، أو مشارطته** " ، **أى سواء كان فى صورة شرط للتحكيم** ، يكون سابقا على نشأة النزاع بين الأطراف ذوى الشأن ، والمراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، أم فى صورة مشارطة تحكيم ، يتم إبرامها بين الأطراف ذوى الشأن ، بعد نشأة النزاع بينهم ، والمراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، فإنه قد ثار الخلاف طبيعته القانونية ، بين اتجاه يسلم بطبيعته العقدية . وآخر يسلم بطبيعته الإجرائية ، ولكل منهما من الحجج والأسانيد التى يستند إليها فى تأييد وجهة النظر التى يتبناها .

وتسهيلا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول :

الإتجاه الأول :

الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - ذو طبيعة إجرائية .

والمطلب الثانى :

الإتجاه الثانى :

الإتفاق على التحكيــم - شــرطا كــان ، أم

مشارطة ذو طبيعة تعاقدية .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

المطلب الأول

الإتفاق على التحكيم - شرطا كان أم مشارطة - ذو طبيعة إجرائية [1] .

يرى أنصار هذا الإتجاه أن الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - ماهو إلا عقدا إجرائيا ، له طبيعة إجرائية ، نظرا لتأثيره المباشر في الخصومة القضائية ، وإجراءات التقاضى ، فهو يرتب آثارا قانونية عديدة فى ذمة عاقديه ، وأهمها :

الأثر الإيجابى :

ويتمثل فى التزام أطرافه بعرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه للفصل فيه - دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه

والأثر السلبى :

ويتمثل فى منع عرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على القضاء العام فى الدولة ، ومنع هذا القضاء من الفصل فيه :

فالإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - يمنع القضاء العام فى الدولة من نظر النزاع المتفق على الفصل فيه عن طريق هيئة التحكيم المكلفة بالفصل ، ويخول المدعى عليه دفعا بذلك ، وهو مايسمى بالدفع بوجود الإتفاق على التحكيم .

---

(١) فى تأييد جانب من فقه القانون الوضعى الإيطالى للإتجاه القائل بأن الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - ذو طبيعة إجرائية ، أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤٤٤ ص ٩١٣ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - الجزء الأول - إتفاق التحكيم - بند ٣١ ص ٨٠ - الهامش رقم (٢) ، المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١١ ص ٣٠ ، ٣١ .

كما أن الإتفاق على التحكيم يخول هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى الـــنزاع محل التحكيم - **والتى تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائيـــة** - سلطة القضاء بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفـــاق علـــى التحكيـــم** " بخصوص النزاع محل التحكيم ، والفصل فيه بحكم تحكيم ، يكون ملزما لـــهم ويقوم بديلا عن حكم القضاء العام فى الدولة [١] .

فضلا عن أن الإتفاق على التحكيم عادة ماينظم خصومة التحكيم فى كثير من الأمور التى تركتها الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختـــلاف مذاهبـــها واتجاهاتها** - لإرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـــم** " . بالإضافة إلى ماقامت به هذه الأنظمة القانونية الوضعية مـــن إيـــراد قواعـــد تفصيلية إجرائية لخصومة التحكيم ، وهى إجراءات تمـــاثل ، وإن لـــم تكـــن تتطابق مع إجراءات الخصومة القضائية " **المواد (١٤٦٩) ومابعدها مـــن مجموعـــة المرافعـــات الفرنسـية ، (٥٠٦) - (٥٠٩) مـــن قانـــون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواســـطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شـــأن التحكيـــم فـــى المواد المدنية ، والتجارية - (٢٥) - (٣٩) مـــن قـــانون التحكيـــم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فـــى المـــواد المدنيـــة والتجارية** " [٢] .

---

(١) فى استعراض التطبيقات القضائية بشأن خصومة التحكيم ، أنظر : عبد الحميد المنشـــاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى - ص ١٩٨ .

(٢) فى دراسة خصومة التحكيم ، أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٩٤ ومايليه ص ٢٢٢ ومابعدها ، وجدى راغب فهمى - خصومة التحكيم - مقالـــة مقدمة فى مؤتمر التحكيم فى القانون الداخلى ، والقانون الدولى - العريش فى الفـــترة مـــن (٢٠) إلى (٢٥) سبتمبر سنة ١٩٩٣ ، محمد نور عبد الهادى شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمـــين - ص ٣٠٢ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - بنـــد ٤٨ ومايليـــه

المطلب الثانى
الإتفاق على التحكيم - شرطا كان أم مشارطة - ذو طبيعة تعاقدية (١) .

يرى أنصار هذا الإتجاه - **وبحق** - أن الإتفاق على التحكيم - **شـــرطا كان ، أم مشارطة** - هو عقدا يتم باتفاق الأفـــراد ، والجماعـــات ، ويعتـــبر مظهرا لسلطان إراداتهم ، واستعمالا منهم لحقهم فى الإلتجـــاء إلـــى نظـــام التحكيم ، من أجل الفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، والقائمة ، أو المحتملـــة وغير المحددة** " التى يمكن أن تنشأ بينهم ، عن غير طريق القضاء العام فـــى الدولة .

ص ٨٩ ومابعدها ، **عبد الحميد المنشاوى** - التحكيـــم الـــدولى ، والداخلـــى - ١٩٩٥ - ص ٤٩ ومابعدها ، **عبد الحميد الشواربى** - التحكيم ، والتصالح - ١٩٩٦ - ص ٤٩ ومابعدها ، **أشـــرف عبد العليم الرفاعى** - النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليـــها - ص ٢٥٢ ومابعدها ، **على سالم إبراهيم** - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليـــها - ص ٢٤٩ ومابعدها ، **على بركات** - خصومة التحكيم - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٩٧ .

(١) من أنصار هذا الإتجاه ، أنظر : **فتحى والى** - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٤٤٠ ص ٩١٢ ، **محمود محمد هاشـــم** - إتفـــاق التحكيـــم - ١٩٨٦ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ٢٩ ص ٥٤ ، النظرية العامة للتحكيـــم فى المـــواد المدنيـــة ، والتجارية - ١٩٩١- دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ٣١ ص ٨٨ .
وانظر أيضا : الفقه الإيطالى المشار إليه فى : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنيـــة ، والتجارية - ١٩٩١- دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ٣١ ص ٨٩ - الهامش رقم (١) .

فالإتفاق على التحكيم – **سواء كان فى صورة شرط للتحكيم ، للفصل فـــى نزاع محتمل** ، وغير محدد ، يمكن أن **ينشأ بين الأفراد ، والجماعـــات فـــى المستقبل** ، وعن علاقة **قانونية محددة** – سواء كـــانت **عقديـــة ، أم غـــير عقدية – أم كان فى صورة مشارطة تحكيم ، للفصل فى نزاع قائما بـــالفعل بين الأفراد ، والجماعات لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** – يكون عقدا مـــن العقود التى تنظمها النظرية العامة للعقد – **شأنه فى ذلك شأن أى عقد آخر .** بالإضافة إلى خضوعه للأحكام الخاصة الواردة بشأنه – **ســـواء وردت فـــى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، ضمن النصوص القانونية المنظمـــة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه ، أم وردت فـــى شـــكل قـــانونى خـــاص – كقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيـــم فـــى المواد المدنية ، والتجارية .**

فالإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – تنطبـــق عليـــه القواعـــد العامة فى العقد ، والمنصوص عليها فى القانون المدنى - **شأنه فى ذلك شـــأن سائر العقود الأخرى - وأهمها** : تلك القواعد التى تحكم إبرامـــه ، وتحديـــد أركانه ، وشروط صحته ، والجزاء المترتب على تخلفها – **وهو البطـــلان ، أو القابلية للإبطال** – كما يخضع لما يرد بشأنه من أحكـــام ، خاصـــة فـــى النصوص القانونية المنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه [١] .

ولايعد الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشـــارطة** – عمـــلا إجرائيـــا استنادا إلى أنه إنما يتم قبل بدء الخصومة القضائية ، ولـــهذا ، فـــلا يعتـــبر عنصرا من عناصرها ، ولامكونا من مكوناتها ، فيكـــون طبيعيـــا ألا يـــأخذ

---

(١) انظر عرضا للإتجاه القائل بأن الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – ذو طبيعة تعاقدية فى : **فتحى والى** – نظرية البطلان فى قانون المرافعات – رسالة مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القـاهرة – ١٩٥٨ – بند ٦٣ ص ١٣٠ ، ١٣١ .

طبيعتها ، ولاتنطبق عليه قواعد البطلان المقررة للأعمـــال الإجرائيـــة (١) والتى ينظمها قانون المرافعات المدنية ، والتجارية (٢) .

كمـــا أن النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه قد اعتبرت الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عقدا من عقـــود القانون الخاص - **شأنه فى ذلك شأن أى عقد آخر** - ولـــم تعاملـــه معاملـــة الأعمال الإجرائية . وحتى فى الفرض الذى يتم فيه الإتفاق على التحكيم أثناء الخصومة القضائية ، فإنه لايمكن اعتباره ذات طبيعة إجرائية ، بـــــل تظـــل

---

(١) فى بيان أهمية التفرقة بين خضوع الإتفاق على التحكيم لقواعد البطلان المقررة فى قانون المرافعـــات المدنية ، والتجارية ، والمقررة للأعمال الإجرائية ، وخضوعه لقواعد بطلان العقود الـــواردة فى القـــانون المدنى ، أنظر : المؤلف — إتفاق التحكيم ، وقواعده — الرسالة المشار إليها — بند ١١ ص ٣١ ، ٣٢ .

(٢) فى بيان قواعد البطلان المقررة للأعمال الإجرائية ، أنظر : **فتحى والى** — نظرية البطلان فى قـــانون المرافعات — الرسالة المشار إليها — بند ٦٣ ومايليه ص ١٣٠ومابعدهال ، الوسيط فى قانون القضاء المـــدنى — بند ٢١٩ ومايليه ص ٣٤٩ ومابعدها ، **عبد الحميد الشواربى** — البطـــلان المـــدنى " الإجرائـــى ، والموضوعى " — ١٩٩٠ — منشأة المعارف بالأسكندرية — بند ٢٢٥ ومايليه ص ٤٠٨ ومابعدها ، **أحمـــد أبو الوفا** — نظرية الدفوع فى قانون المرافعات — ط٩ — ١٩٩١— منشـــأة المعـــارف بالأســـكندرية — ص ٩٦٢ ومابعدها ، **أحمد ماهر زغلول** — الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعـــات ، وفقـــا لمجموعـــة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها — الجزء الأول — التنظيـــم القضـــائى ، ونظريـــة الإختصاص — ط١ — ص ٦٩ ومابعدها ، **محمود محمد هاشم** — قانون القضـــاء المـــدنى — ١٩٩١ — الجزء الثانى — دار التوفيق للطباعة ، والنشر بالقاهرة — ص ١٦٦ ومابعدها ، **عبد الحكيم فـــودة** — البطلان فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية — ط٢ — ١٩٩٣ — دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية ، **نبيل إسماعيل عمر** — قانون المرافعات المدنية ، والتجارية — ١٩٩٤ — دار الجامعـــة الجديـــدة للنشـــر بالأسكندرية — ص ١٦٨ ومابعدها ، **أحمد خليل** — قانون المرافعات المدنية ، والتجارية — الخصومـــة ، والحكم ، والطعن — ١٩٩٦ — دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية — ص ٢٨١ ومابعدها ، **وجدى راغب فهمى** ، **أحمد ماهر زغلول** — دروس فى المرافعات ، وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، وتعديلاتها المستحدثة — الجزء الأول — قواعد مباشرة النشاط القضائى — مبادئ الخصومـــة المدنيـــة — ١٩٩٦ — دار أبو المجد للطباعة بالقاهرة — ص ٦٩ ومابعدها .

صفته العقدية هى الغالبة ، ويظل لإرادة الأطـــراف المحتكميـــن " أطـــراف الإتفاق على التحكيم السلطان ، والغلبة ، ويظل الإتفـــاق علـــى التحكيـــم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عملا من طبيعة إرادية خالصة [١] .

---

[١] أنظر : **المؤلف** – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١١ ص ٣٠، ٣١ .

الفصل الثانى

عناصر نظام التحكيم .

تمهيد ، وتقسيم :

نظام التحكيم هو طريقا خاصا للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية وماتكفله من ضمانات ، ويعتمد أساسا على أن أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم هم الذين يختارون قضاتهم ، بدلا من الإعتماد على التنظيم القضائى للبلد الذى يقيمون فيه [1] ، وهو بناء قانونيا يكون مركبا من ثلاثة إرادات فهو ينشأ عن إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " وهذه الإرادة هى التى تخلقه ، وهى قوام وجوده ، وبدونها لايتصور أن يخلق ، أو يكون . إلا أن هذه الإرادة لاتكفى وحدها ، **وإنما يتعين أن تقر** النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - **إتفاق** الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على اختيار نظام

---

[1] أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط٣ - ١٩٩٤ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى - ١٩٩٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ٨٥ ، عادل محمد خير - مقدمة فى قانون التحكيم المصرى - ط١ - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٢ ص ٢٠ . وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧١/٢/١٦ - المجموعة - ٢٢ - ١٧٩ ، ١٩٧٦/١/٦ - المجموعة ٢٧ - ١٣٨ ، ١٩٧٨/٢/١٥ - المجموعة ٢٩ - ٤٧٢ ، ١٩٨١/٣/٢٦ - الطعن رقم (٦٩٨) - لسنة (٤٧) ق ، ١٩٨٢/٣/٩ - س (٣٣) - العدد الأول - ص ٢٨٦ ، ١٩٨٨/١١/٢٠ - فى الطعن رقم (١٠٤٣) - لسنة (٥٥) ق ، جلسة ١٩٨٩/٥/١٨ - فى الطعن رقم (٧٤٠) - لسنة (٥٢) ق - س (٤) - الجزء الثانى - ص ٣٠١ ، جلسة ١٩٩٠/١/٢٣ - فى الطعن رقم (٢٥٦٨) - لسنة (٥٦) ق ، ١٩٩٢/٧/١٣ - فى الطعن رقم (٢٢٦٧) - لسنة (٥٤) ق .

التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة والمحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " **شرط التحكيم** " بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة والإختصاص بالفصل فى كافة منازعات الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها - إلا** ماإستثنى بنص قانونى وضعى خاص .

فإذا إذا لم تنص النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** -على جواز التجاء الأفراد ، والجماعات على اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " **شرط التحكيم** " ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى كافة منازعات الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها - إلا** ماإستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، وجواز تنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - ماكانت إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بكافية لخلقه . فالأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - تقر نظام التحكيم كطريق خاص للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، وتنظم قواعده ، وإجراءاته ، إحتراما لإرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . ومتى وضحت هذه الإرادة وفق الشكل الذى تتطلبه الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - إلتزم الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عن طريق هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى كافة منازعات

الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماأستثنى بنـــص قـــانونى وضعى خاص ، فيفرض عليهم ، كما يفرض عندئذ حكم التحكيم الصادر مـن هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عليهم ، وينتـــهى أثـــر إراداتهم عند هذا الحد .

فالعبرة أن تكشف إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـم** " عن رغبتهم فى النزول عن الإلتجاء إلى القضاء العام فـــى الدولـــة الحديثـــة صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى كافة منازعـــات الأفـــراد والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماأستثنى بنـــص قـــانونى وضعـــى خاص ، للفصل فى منازعاتهم ، واختيار نظام التحكيم عندئذ بديلا ، للفصـــل فيها ، بأحكام تحكيم ، تكون ملزمة لهم .

وهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - تستمد سلطاتها فى الفصل فيه مـــن الأنظمـــة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - وهى جهة قضـــاء خاص ، نظمتها الأنظمة القانونية الوضعيـــة - **وعلـــى اختـــلاف مذاهبـــها واتجاهاتها** - **ونظام التحكيم هو بناء قانونيا يكون مركبا من ثلاثة إرادات :**

الإرادة الأولى :

إرادة النظام القانونى الوضعى .

الإرادة الثانية :

إرادة الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " .

والإرادة الثالثة :

إرادة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفـــاق علـــى التحكيم .

وإذا افتقر نظام التحكيم إلى أى من هذه الإرادات ، فإننا لانكون عندئذ بصدد نظام التحكيم [١] .

وتعمل إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى اطار إرادة النظام القانونى الوضعى ، وهذه الإرادة تظل ساكنة إلى أن تحركها إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، والتى تدور فى فلكها ، ولاتحيد عنها ، والتى تتجلى فى الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان أم مشارطة** – وفى الإتفاق على نوع التحكيم ، وفى اختيار أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وتحديد نطاق سلطاتها ، والإجراءات المتبعة أمامها ، ومكان التحكيم [٢] ، ثم إرادة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والتى تعمل فى اطار الإرادتين السابقتين ، بقصد الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** [٣] .

---

(١) فى بيان أثر افتقار نظام التحكيم للعنصر الإرادى " التحكيم الإجبارى " ، أنظر : محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٦٤ ومابعدها .

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ٢٠ ، إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء فى الفقه الإسلامى ، والأنظمة الوضعية – دراسة مقارنة – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٣٤ ، محمد نور عبد الهادى شحاته – الرقابة على أعمال المحكمين – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٢ .

(٣) أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٨ ص ٢٢ ، إبراهيم نجيب سعد – أحكام المحكمين – رسالة باريس – ١٩٦٩ – ص ص ٣٣٨ – ٣٤٦ – بند ٢٣١ ، وجدى راغب فهمى – التنفيذ القضائى – ١٩٩٥ – ص ١٣١ .

وتسهيلا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث متتالية ، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول :

إختلاف فقه القانون الوضعى المقارن حول تحديد مفهوما محددا للمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة

المبحث الثانى :

دور المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة فى تحديد طبيعة العمل الذى يصدر من هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة

المبحث الثالث :

المقصود بالنزاع المحتمل ، وغير المحدد ، أو القائم بالفعل بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم ، والمراد الفصل فيه عن طريق هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، دون المحكمة المختصة بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه .

المبحث الرابع ، والأخير :

تفسير القضاء العام فى الدولة للنزاع المحتمل وغير المحدد ، أو القائم بالفعل بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم ، والمراد الفصل فيه عن طريق هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، دون المحكمة المختصة بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

المبحث الأول

إختلاف فقه القانون الوضعى المقارن حول تحديد مفهوما محددا للمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة .

تمهيد ، وتقسيم :

إختلف فقه القانون الوضعى المقارن حول تحديد مفهوما محددا للمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة .

فهناك من فقه القانون الوضعى المقارن من يصورها – أى **المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة** – تصويرا شكليا والذى يتمثل فى نظرهم فى إجراءات الخصومة التى تقوم على مبدأ المواجهة بين الأطراف ، وسواء بعد ذلك أكانت هناك منازعة حقيقة ، أم لا .

وهناك من فقه القانون الوضعى المقارن من صورها – أى **المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة** – تصويرا موضوعيا حيث يستخلصون من عناصرها مايقدرون أنه العنصر الراجح فى تعريفها . فاعتمد البعض على أشخاصها " **العنصر الشخصى** " . بينما استند البعض الآخر إلى مضمونها ، أو موضوعها " **العنصر الموضوعى** " .

وهناك من فقه القانون الوضعى المقارن من جمع بين التصوير الشكلى والتصوير الموضوعى فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة .

وأخيرا ، هناك من فقه القانون الوضعى المقارن من اعتبر أن المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة تشكل عائقا يثير

اضطرابا فى النظام القانونى الوضعى . أو أن المنازعة تولد مركزا نزاعيـــا يشكل عارضا فى الحياة القانونية ، ويجب إزالته .

وتسهيلا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هـــذا المبحـــث إلـــى خمســـة مطالب متتالية ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول :

الإتجاه الأول :

التصوير الشكلى لفكرة المنازعة بصفة عامــة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة .

المطلب الثانى :

الإتجاه الثانى :

التصوير الموضوعى لفكرة المنازعة بصفـــة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة .

المطلب الثالث :

الإتجاه الثالث :

المـــزج بيـــن الإتجـــاه الشـــكلى ، والإتجـــاه الموضوعى فى تعريف المنازعة بصفة عامـــة ، وفكرتـــها علـــى الصعيـــد القانونى بصفة خاصة .

المطلب الرابع :

الإتجاه الرابع :

المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيـد القانونى بصفة خاصة تشكل عائقا يثير اضطرابـــا فـــى النظـــام القـــانونى الوضعى .

المطلب الخامس ، والأخير :

تحديد مفهوما محددا للمنازعـــة بصفـــة عامـــة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة من وجهة نظر الباحث .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

المطلب الأول

الإتجاه الأول

التصوير الشكلى لفكرة المنازعه بصفة عامة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة .

حاول جانب من فقه القانون الوضعى المقارن تقديم تعريفا شكليا للمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، يعتمد على عناصر خارجية ، لاتعد من مفترضاتها .

فالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة هى التواجهية أمام القضاء **Debat contradictoire** ، التى تتم بناء على إجراءات الخصومة القضائية .

فوجود المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة يعتمد على توافر هذا الشكل ، بغض النظر عن وجودها الفعلى ، أو الحقيقى وإذا كان توافر هذا الشكل يعتمد على إرادة المشرع الوضعى ، بل وحتى على إرادة المتقاضين أنفسهم . فإنه يترتب على ذلك ، أن وجود المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ذاته يتوقف على هذه الإرادات .

فضلا عن أن الشكل ، والإجراءات هى من العناصر الثانوية ، والخارجية والعرضية ، فلا يمكن أن يستخلص من الشكل ، والإجراءات ، وجود المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، وإنما لأن هناك منازعة ، فإنه يجب اتباع هذا الشكل ، وتطبيق هذه الإجراءات .

فوجود المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة

يسبق الشكل ، والإجراءات التى تنظر من خلالها ، وبواســـطتها . ولذلــك ، فإنه يلزم تعريفها مجردة عن هذا الشكل ، وتلك الإجراءات (١) .

فالتصوير الشكلى للمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيـــد القـــانونى بصفة خاصة ، يتمثل فى نظرهم فى إجراءات الخصومة القضائية ، والتـــى تقوم على مبدأ المواجهة بين الأطراف ، وسواء بعد ذلك أكانت هناك منازعة حقيقية **contestation** ، أم لا .

---

(١) أنظر : أحمد ماهر زغلول – أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها – ١٩٩٠ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٩ ص ٢١ ، ٢٢ .

المطلب الثانى

الإتجاه الثانى

التصوير الموضوعى لفكرة المنازعة بصفة عامة وفكرتها علـــى الصعيد القانـــونى بصفـــة خاصة

إتجه جانب آخر من فقه القانون الوضعي المقارن نحو المنازعة ذاتـــها يستخلصون من عناصرها مايقدرون أنه العنصر الراجـــح فـــى تعريفـــها . فاعتمد البعض على أشخاصها " **العنصر الشخصى** " .

بينما استند البعـــض الآخـــر إلـــى مضمونـــها ، أو موضوعـــها " **العنصـــر الموضوعى** " .

وتتمثل المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصـــة فى تنازع بين إرادات **Conflit ou desaccord entre des volontes** ولقد نسبت هذه الإرادات إبتداء إلى أصحاب الحقوق ، والمراكـــز القانونيـــة الذاتية . فيمكن تصوير المنازعة بصفة عامـــة ، وفكرتـــها علـــى الصعيـــد القانونى بصفة خاصة على أنها نزاعا بين أشخاص ، حول حقوق شـــخصية متعارضة . ومن ثم ، تتحلل إلى عنصرين : إدعاء يصدر عن إرادة ، يقابله خضوع من الإرادة المقابلة . ومحصلة ذلك ، هو وجود إرادتين فـــى حالـــة صدام **Deux volontes en lutte** . ويترتب على ذلك ، عـــدم اعتبـــار النيابة العامة ، وجهة الإدارة فى الدعاوى الجنائيـــة ، والدعـــاوى القضائيـــة المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية خصوما فى منازعة ، طالما أنهم لايدافعـــون عن حق شخصى ، أو مركز قانونى ذاتى [١] .

---

[١] فى دراسة الإتجاهات الموضوعية فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفـــة خاصة ، ونقدها ، أنظر : فقه القانون الوضعى المشار إليه فى : محمود محمد هاشم - قـــانون القضـــاء

فيمكن التركيز على مضمون المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة العنصر الأساسى فى تعريفها . فتتضمن المنازعة بصفة عامة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة إدعاءين متعارضين ، وهى تتواجد لحظة أن يتوافر هذا المضمون ، دون اشتراط شروطا خاصة فى شخص من تصدر عنه ، أو فى طبيعة المصلحة التى يدافع عنها ، فكل هذه الشروط لاتؤثر فى وجود المنازعة بصفة عامة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، وإنما تلزم فقط لتحديد التشكيلات القضائية المختصة بالفصل فى النزاع . وكذلك ، الإجراءات الواجبة الإتباع عند نظره ، والفصل فيه (1) .

فالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة تشكل إدعاءات متعارضة ، تمثل نزاعا حقيقيا بين الإرادات ، الأمر الذى يعكر السلام الإجتماعى .

ويكفى أن تكون مصلحة المدعى قد تعرضت للأذى ، أو المساس بها بسبب موقف معين من خصمه – **سواء كان هذا الموقف إيجابيا ، أم سلبيا** - مما يعطل ممارسة الحق ، أو المركز القانونى ، أو أن مجرد وجود الشك يؤدى إلى شبهة المنازعة ، فيتدخل القضاء العام فى الدولة لإزالة هذا الشك .

وفقه القانون الوضعى المقارن الحديث نسبيا قد اكتفى بمجرد وجود نزاع **Litige** حول مصلحة معينة ، ولو لم تصل إلى حد المنازعة حول مركزا قانونيا معينا .

المدنى – الطبعة الثانية – ١٩٩١ – المكتبة القانونية بالقاهرة – ص ٤٤ ، ٤٥ ، **أحمد ماهر زغلول** – أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها – بند ١٠ ص ٢٢ ، ٢٣ .

(1) فى الإعتماد عل مضمون المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، باعتباره العنصر الأساسى فى تعريفها ، أنظر : فقه القانون الوضعى المشار إليه فى : **أحمد ماهر زغلول** – أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها – بند ١١ ص ٢٣ ، ٢٤ .

فالنزاع بصفة عامة ، وفكرته على الصعيد القانونى بصفة خاصة هو :

عبارة عن تنازع فى المصالح ، يتخذ شكل تنـــازع بيــن إرادتيــن ، إدعاء من جانب ، يقابله مقاومة من الجانب الآخر ، وتتخذ هذه المقاومـــة صور الإعتداء على المصلحة المطلوب حمايتها ، وتظهر هذه المقاومة فـــى مجرد معارضة .

وبذلك ، تكون القاعدة القانونية الموجودة سلفا قد فشلت فى حل النزاع ، ممـــا يتطلب تدخل القضاء العام فى الدولة للفصل فيه بشكل عادل ، وفقا لأحكـــام القانون الوضعى [١] .

---

(١) أنظر : محمود محمد هاشم - الإشارة المقدمة .

المطلب الثالث

الإتجاه الثالث

المزج بين الإتجاه الشكلى ، والإتجاه الموضوعى فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة .

حاول جانب من فقه القانون الوضعى المقارن أن يجمع فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة بين المذهبين الشكلى ، الموضوعى . **فالمنازعة فى تصورهم تتحلل إلى عناصر ثلاثة :**

العنصر الأول :

تعارض بين ادعاءات خصمين .

العنصر الثانى :

قبول أطراف المنازعة الحل السلمى ، عن طريق عرضها على القضاء العام فى الدولة .

والعنصر الثالث :

قاضيا عاما ، ينتمى إلى السلطة العامة ، وتنحصر مهمته فى التوصل إلى حل سلمى لها .

والعناصر الثلاث المتقدمة ينتظمها ضابطان :

الضابط الأول :

شكلى .

والضابط الثانى :

موضوعى .

ويتمثل الضابط الشكلى :

فى قبول أطراف المنازعة عرضها على القضاء العام فى الدولة ، وفى وجود القاضى العام ، لكى يفصل فيها .

أما الضابط الموضوعى فيتمثل فى :

تعارض ادعاءات الخصوم :

ولايكفى مجرد تعارض ادعاءات الخصوم ، وإنما يلزم أن يتخذ هذا التعارض شكلا معينا ، هو شكل المواجهة بين الخصوم أمام القضاء العام فى الدولة . فإذا ماتمثل النزاع فى هذا الشكل ، إستكملت المنازعة بصفة عامة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة عناصر وجودها ، دون أن يؤثر فى ذلك صفة أطرافها ، أو طبيعة المصلحة التى يدافعون عنها ، أو الحقوق والمراكز القانونية محل النتازع ، فيستوى فى ذلك أن تكون حقوقا شخصية أو مراكز قانونية موضوعية [1] .

---

[1] فى عرض هذا الإتجاه ، ونقده ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها – بند ١٢ ومايليه ص ٢٥ ومابعدها .

المطلب الرابع

الإتجاه الرابع

المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة تشكل عائقا يثير اضطرابا فى النظام القانونى الوضعى .

المدار فى الإعتداد بالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، هو فى أثرها بالنسبة للنظام القانونى الوضعى ومايترتب عليه من إعاقة التطبيق التلقائى للقانون الوضعى ، مما يؤدى إلى تحقيق شرط التدخل القضائى ، وتثار الحاجة إليه ، لفرض هذا التطبيق جبرا فالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة تولد مركزا نزاعيا ، يشكل عارضا فى الحياة القانونية ، يجب إزالته .
ذلك أن نشأة المنازعة حول حق ، أو مركز قانونى ، أو حول أمر يتصل أو يتعلق بذلك ، يعنى فشل الإرادات الفردية فى التطبيق التلقائى للقانون الوضعى .
فالأصل أن القانون الوضعى يعتمد فى نفاذه على التطبيق الإرادى للأفراد والجماعات الخاضعين لأحكامه ، ويعتمد هذا التطبيق على الرأى الذاتى لهؤلاء الأشخاص ، والذين يستخلصونه بمناسبة وقائع تعرض عليهم فى مجرى حياتهم – **سواء بأنفسهم ، أو بمعاونة المتخصصين فى المعارف القانونية** – فإذا اصطدم هذا الرأى الذاتى برأى ، أو سلوك صادر عن طرف آخر ، كان ذلك إعلانا عن فشل التطبيق التلقائى للقانون الوضعى لأن القانون الوضعى لايغلب – **وبطريقة تلقائية** – إرادة على إرادة .
وعندئذ ، تثور الحاجة إلى التدخل القضائى ، ويتوافر شرط الإلتجاء إليه

حيث تتحول الإرادة الذاتية إلى مجرد ادعاءات متبادلة ، ومتعارضة ، تطـوح أمام القضاء العام فى الدولة ، لترجيح بعضها على البعض الآخر .

ووجود هذه الإدعاءات المتعارضـــة ، يفضـــى إلـــى تجـــهيل الحقـــوق والمراكز القانونية محلها ، بل ويرتب تجهيلا لإرادة القانون الوضعـــى ذاتـــه باعتباره فى النهاية مصدرا لهذه الحقوق ، والمراكز القانونية .

ووجود التجهيل فى الحياة القانونية يهدد الإستقرار ، والذى يسعى إلى فرضـه كل قانون وضعى .

فالإستقرار يعتمد فى تحقيقه على اليقين ، يقيـــن كـــل المخـــاطبين بـــالقواعد القانونية بالمراكز ، والحقوق التى ترتبها هذه القواعد ، وفى وجود التجـــهيل يضطرب اليقين ، فلايتحقق الإستقرار .

ويشكل التجهيل القانونى المتولد عن المنازعة عارضا من عوارض النظـــام القانونى الوضعى ، يقتضى مباشرة النشـــاط القضـــائى ، لإزالتـــه ، تحقيقـــا لوظيفته فى حماية النظام القانونى الوضعى .

فيمكن تحليل المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيـــد القـــانونى بصفة خاصة إلى عناصر أساسية ثلاثة :

العنصر الأول :

يتعلق بأطرافها .

والعنصر الثانى :

يتعلق بمضمونها .

والعنصر الثالث :

يتعلق بأثرها .

فالعناصر الثلاث المتقدمة تشير إلى وجـــود تعـــارض فـــى الـــرأى الذاتـــى لشخصين ، أو أكثر من أشخاص القانون الوضعى ، يـــدور حـــول حقـــوق

ومراكز قانونية ، ويؤثر سلبا فى النظام القانونى الوضعـــى ، عـــن طريـــق تجهيل هذه الحقوق ، والمراكز القانونية .

وإذا كان عنصر الأثر يمثل شرطا مبدئيا لقبول الطلـــب القضـــائى ، وقيـــام التزام القضاء العام فى الدولة بنظره ، فإن العنصرين الآخريـــن يمثـــلان – **كقاعدة** – شروطا تنظيمية ، لتنظيم منح الحماية القضائية .

فتعيين جهة القضاء ذات الولاية بنظر المنازعة . وكذلك ، تحديد التشـــكيلات القضائية المختصة داخلها ، هى أمورا تتوقف على صفة أشخاص المنازعـــة وطبيعة المصلحة التى يدافعون عنها . وكذلك ، على مضمونها (١) ، (٢) .

---

(١) فى عرض هذا الرأى ، وتأييده ، أنظر : **أحمد ماهر زغلول** – أعمال القاضى التى تحـــوز حجيـــة الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها – بند ١٥ ومايليه ص ٢٨ ومابعدها .

(٢) فى دراسة مشكلة تجهيل النظام القانونى " أساسها ، ومظاهرها " ، أنظر : **أحمد ماهر زغلـــول** – أعمال القاضى التى تحوز حجية لأمر المقضى ، وضوابط حجيتها – بند ٤ ومايليه ص ١٥ ومابعدها .

المطلب الخامس

تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونـــى بصفـــة خاصة مـــن وجهة نظـــر الباحث

بعد استعراض اتجاهات فقه القانون الوضعى المقـــارن بشـــأن تحديـــد المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، فإننـــا نعتقد أن اتجاه فقه القانون الوضعى المقارن القائل بأن المنازعة بصفة عامـــة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة تشكل عائقا يثير اضطرابا فـــى النظام القانونى الوضعى المقارن ، بما تشكله من تجهيل بالحقوق ، والمراكـــز القانونية للأفراد ، والجماعات ، هو الإتجاه الجدير بالتأييد ، لسلامة الأســـاس القانوى الذى يستند إليه ، ومنطقية حججه ، وأسانيده من جانب ، وصعوبـــة التسليم بأى من اتجاهات فقه القانون الوضعى المقارن الأخرى على إطلاقـــها دون توجيه الإنتقادات التى توجه إلى الأفكار التى طرحتها ، ودافعت عنها .

فكل من اتجاهات فقه القانون الوضعى المقارن الأخرى قد اعتمـــدت علـــى أساس معين ، والذى انطلقت منه ، وبنت عليه رأيها . وكل أساس من هـــذه الأسس يدور حوله العديد من الإنتقادات .

ولانعتقد أن المجال يكون مناسبا لاستعراض هذه الإنتقادات ، لأننا لسنا فـــى هذا المجال فى مقام تقييم اتجاهات فقه القانون الوضعى المقارن فى تعريـــف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفـــة خاصـــة فـــى الأسس التى انطلقت منها ، وانبنت عليها .

فبعضا من هذه الإتجاهات فى تحليلها لفكرة المنازعة بصفة عامة ، وفكرتـــها على الصعيد القانونى بصفة خاصة قد انتهت إلى عدة نتائج ، مستخلصة مـــن تحليلها لفكرة المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القـــانونى بصفـــة

خاصة ، لاتتفق مع الأساس الذى انطلقت منه ، وبنيت عليه ، واعتمدت عليه بشكل رئيسى فى معالجة فكرة المنازعة ، وتحليل عناصرها ، ومقومات وجودها .

فمثلا عند استعراض اتجاه فقه القانون الوضعى المقارن الذى مزج بين الإتجاه الشكلى ، والإتجاه الموضوعى فى تعريف المنازعة بصفة عامة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، والنظر إلى التحليل الذى قدمه للمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، وعند العنصر الذى يمثل الركن ، أو الوجه الموضوعى لها – **والذى يتمثل فى وجود ادعاءات متقابلة ، ومتعارضة ، يتعلق بمحلها ، سواء بحقوق شخصية ، أو بمراكز قانونية موضوعية** – نجد أن اتجاه فقه القانون الوضعى المقارن الذى مزج بين الإتجاه الشكلى ، والإتجاه الموضوعى فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة لم يكتف بهذا التحديد ، وإنما تطلب – **للإعتداد بالتعارض القائم بين الإدعاءات** – أن يتخذ شكلا إجرائيا محددا ، وهو شكل المواجهة بين الخصوم ، والذى يتم وفقا لإجراءات الخصومة القضائية ، مما يعد ذلك نفيا للصفة الموضوعية عن هذا العنصر المنسوب إليه بواسطتهم إبتداء . فوجود المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة وترتيبها لآثارها ، أصبح مرهونا بتوافر هذه العناصر ، والتى تنتمى إلى الضابط الشكلى ، دون أن تكون لها صفة موضوعية مستقلة .

ونتيجة لاختلاف النتائج المستخلصة من تحليل بعض اتجاهات فقه القانون الوضعى المقارن لفكرة المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، وعدم اتساقها مع الأساس الذى انطلقت منه ، وبنيت عليه ، فإننا نميل إلى ترجيح اتجاه فقه القانون الوضعى المقارن القائل بأن المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة تشكل عائقا يثير اضطرابا فى النظام القانونى الوضعى المقارن ، لما يترتب عليها

من إعاقة التطبيق التلقائى للقانون الوضعى ، مما يؤدى إلـــى تحقـق شــرط التدخل القضائى ، وتثار الحاجة إليه ، لفرض هذا التطبيق جبرا ، حيـــث أن نصوص القانون الوضعى المقارن ذاتها - **سواء فى مجموعـــة المرافعـات الفرنسية ، أم فى قانون المرافعات المصرى** - تساعد علـــى ترجيــح هــذا الإتجاه فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيـــد القـــانونى بصفة خاصة ، حيث يمكن أن يستخلص من نـــص المـــادتين (٣١) مـــن مجموعة المرافعات الفرنسية ، (٣) من قـــانون المرافعـــات المصـــرى أن قبول الطلب القضائى ، أو الدعوى القضائية هو أمرا مرهونـــا بـــأن يكـــون لصاحبه فيه مصلحة يقرها القانون الوضعى ، وهذا يقتضى فى الحالات التـــى يقترن فيها الطلب القضائى بالمنازعة ، أن تدور المنازعـــة حـــول الحقـــوق والمراكز القانونية للأفراد ، والجماعات ، وهو مايحول دون التطبيق التلقـائى للقانون الوضعى بشأنها ، فيتولد لأطرافها المصلحة فى الإلتجاء إلى القضـــاء العام فى الدولة .

فالأساس فى الإعتداد بالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القـانونى بصفة خاصة هو فى أثرها بالنسبة للنظام القانونى الوضعى ، وهذا العنصـــر وحده هو الذى يسمح بـــالتمييز بيـــن طوائـــف المنازعـــات بيـــن الأفـــراد والجماعات ، ويحدد من بينها تلك التى تصلح لأن تحمل إلى القضـــاء العـــام فى الدولة ، وتلك التى يجب أن تجد لها حلولا خارج مجاله .

فكافة المنازعات بين الأفراد ، والجماعات تتضمـــن تعارضـــا بيـــن إرادات وادعاءات ، ولكن التزام القضاء العام فى الدولة بنظر المنازعة ، والفصـــل فيها ، لايوجد إلا فى خصوص المنازعات بين الأفراد ، والجماعـــات التـــى يترتب عليها إعاقة التطبيق التلقائى للقانون الوضعى [1] .

---

[1] أنظر : أحمد ماهر زغلول - أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها - بند ١٥ ص ٢٩ ، ٣٠ .

المبحث الثانى

دور المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة فى تحديد طبيعة العمل الذى يصدر من هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة [1] .

عقد التحكيم ، أو مشارطته ، إنما يتعلق بوجود منازعة قائمة ، محـــددة وناشئة بالفعل بين أطرافه ، لحظة الإتفاق على التحكيـــم ، بصـــدد علاقـــة قانونية محددة ، سواء كانت العلاقة ناشئة عن تعاقد مـــبرم بيـــن الأطـــراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو تصرفا حـــدث ، أو واقعـــة تحققت ، وتؤثر على حقوقهم ، ومراكزهم ، وبشـــرط أن يكـــون موضـــوع النزاع القائم بالفعل بينهم داخلا فى نطاق المسائل التى يجوز الفصل فيها عـــن طريق نظام التحكيم .

ومن ثم ، فإنه لايصح إبرام عقد التحكيم ، أو مشارطته بالنسبة لنزاع إنتـــهى بالفعل بين أطرافه ، إما بحكم قضائى صادرا من القضاء العام فـــى الدولـــة الحديثة ، يكون حاسما له ، أو حتى بحكم تحكيم صادرا من هيئـــة التحكيـــم المكلفة بالفصل فيه ، ويكون نهائيا . كما لايصح بالنسبة لنزاع فى المســـتقبل

---

[1] فى دراسة معيار النزاع كأحد المعايير المميزة لعناصر فكرة التحكيم ، أنظر : محمد نور عبد الهـــادى شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٢٨ ومابعدها .

لم ينشأ بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لحظة الإتفاق على التحكيم (١) .

أما وجود المنازعة بالنسبة لشرط التحكيم ، فإنه يتحقق بوجود العقد المتضمن له . إذ أنه وفى شرط التحكيم لايشترط أن تكون هناك منازعة قائمة بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لحظة الإتفاق على التحكيم ، فهو - أى **شرط التحكيم** - بحسب طبيعته ، يتم بالنسبة لمنازعة مستقبلية ، ومحتملة ، وغير محددة لحظة الإتفاق على التحكيم والتى قد تنشأ عن تفسير العقد موضوع التحكيم ، أو تنفيذه (٢) .

فكل حالة لايوجد فيها نزاعا بين الأفراد ، والجماعات ، لايوجد ثمة تحكيم (٣) ، باعتبار أن فكرة النزاع **litige** ، وكيفية الفصل فيها ، هى التى يجب أن تحدد طبيعة العمل الذى تقوم به هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم (٤) ، باعتبارها قاضيا خاصا يختار بواسطة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ليقول الحق ، أو حكم القانون الوضعى بينهم ، بحيث تكون هى قاضى الأطراف

---

(١) أنظر : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ١٥ ص ١٣٦ .

(٢) فى بيان كيفية تحديد النزاع فى شرط للتحكيم ، وتطبيقات القضاء المقارن فى هذا الشأن ، أنظر : **أحمد شرف الدين** - مضمون بنود شرط التحكيم - المقالة المشار إليها - ص ٢٦ ومابعدها .

(٣) أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٨ .

(٤) فى استخدام الأنظمة القانونية الوضعية - وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها - دوما ، وبطريقة متواترة لفكرة النزاع لأجل تعريف نظام التحكيم ، ولأجل أن يتجنب الخلط بينه ، وبين الأفكار الأخرى المتقاربة ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٤ ومابعدها .

المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى النزاع المعروض عليها للفصل فيه ، لأنها تقول القانون الوضعى ، وتفصل فى حقوق ، والتزامات الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وتصدر حكمها ضد أى واحد منهم ، أو ضدهم جميعا (١) .

فمن بين عناصر التحكيم التى تميزه عن غيره من النظم القانونية الأخرى - **كالوكالة ، والصلح ، والخبرة ، والتوفيق مثلا** - هو وجود نزاعا قائما ومحددا " **مشارطة التحكيم** " ، أو محتملا ، وغير محدد " **شرط التحكيم** " بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لحظة الإتفاق على التحكيم ، وتخويل الغير " **هيئة تحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** " سلطة الفصل فيه ، بمقتضى حكم تحكيم ، يكون ملزما لهم ، وتخلف ذلك يؤدى إلى انتفاء نظام التحكيم ، وقد يؤدى إلى وجود نظام آخر ، يختلف عن نظام التحكيم (٢) ، (٣) .

---

(١) أنظر :

P . L . LEGE : L'execution des sentences arbitrales . These . Renne . 1963 . P. 20 et s ; FOUCHARD PHILIPPE : L'arbitrage commercial international . Dalloz . 1965 . Paris . P. 5 et s .

وراجع أيضا الفقه الإيطالى المشار إليه فى : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٧٨ ص ٢٢٥ - الهامش رقم (٢) .

(٢) فى بيان دور فكرة النزاع فى تكييف نظام التحكيم ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٦ ومابعدها .

(٣) أنظر مع هذا : **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٨ ، ٣٩ . حيث يرى سيادته أن معيار النزاع لايكفى وحده لتمييز نظام التحكيم عما عداه من أفكار أخرى متقاربة ، وأنه يجب تعضيده بمعايير أخرى .

وهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وإن كانت تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، إلا أنها تملك سلطة القضاء التى يملكها القضاة بخصوص النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " (١) ، (٢) ، حيث أن إقامة العدالة بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة الحديثة ليس حكرا عليها وحدها .

ولم تعد القوة - **كما كانت فى المجتمعات القديمة** - وسيلة لاقتضاء الحقوق ، والمراكز القانونية ، والدفاع عنها ، وذلك بتدخل الدولة الحديثة بعد مراحل تاريخية طويلة فى الحياة الإجتماعية ، والإقتصادية ، للقضاء على ماكان يعرف بنظام القضاء الخاص - **والذى كان معروفا فى المجتمعات القديمة** - حيث كان الأفراد ، والجماعات يلجأون للقوة ، لاقتضاء حقوقهم بأنفسهم (٣) .

فقد حل نظام القضاء العام فى الدولة الحديثة محل النظام القديم - **والذى كان يعرف بنظام القضاء الخاص** - وأصبحت إقامة العدالة ، وتحقيقها

---

(١) أنظر :

SOLUS (H.) et PERROT (R.) : Droit Judiciaire prive . T. 1 . Paris . Sirey . 1961 . P. 44 .

وقارب : محمود محمد هاشم - إستنفاد ولاية المحكمين - مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س (٢٦) - العدد الأول - ١٩٨٣ / ١٩٨٤ - ص ص ٥٣ - ١٠٦ .

(٢) فى تحديد المعايير المميزة لعناصر فكرة التحكيم ، وأثر افتقار نظام التحكيم لأحد عناصره ، أنظر : محمد نور عبد الهادى شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٢٧ ومابعدها .

(٣) فى بيان خصائص نظام القضاء الخاص الذى كان معروفا فى المجتمعات القديمة ، أنظر :

LUCUIN FRANCOIS : L' adage nul ne peut se faire justice soi meme in annales de la Faculte de Droit du Liege . 1967 . P . 133 et s .

وضمان نفاذ القانون الوضعى الموضوعى هى إحـــدى الوظـــائف الرئيســـية للدولة الحديثة ، تباشرها حماية للنظام القـــانونى الوضعـــى ، عـــن طريـــق الهيئات القضائية التى تنشؤها ، وتمنحها ولاية الفصل فى المنازعـــات بيـــن مواطنيها " **أفرادا ، وجماعات** " ، وزودتها بكافة الأدوات ، والوسائل التـــى تمكنها من النهوض بمهمتها ، ووضعت القوانين ، والنظم الوضعية التى تبيـن طرق الإلتجاء إليها ، والطريقة التى تعالج بها دراســة الدعـــاوى القضائيـــة المعروضة عليها ، وفحصها ، والفصل فيها ، وطرق الطعن فيما تصدره من أحكام ، ووسائل تنفيذها . وقد تضمنت هذه النظم ، والقوانين الوضعية جميـــع الضمانات التى تكفل استقلال القضاء العام فى الدولة ، وحيدتـــه ، ونزاهتـــه وحمايته من تدخل السلطة العامة ، أو عنت الخصوم " **أفرادا ، وجماعـــات** " ومايكفل للمتقاضين حرية الدفاع عن حقوقهم ، ومراكزهم القانونية ، ووسائله أمام القضاء العام فى الدولة الحديثة ، والهيئة التى تملـــك - **دون غيرهـــا** - النيابة عن الخصوم فى الطلب ، والدفاع عن حقوقهم ، ومراكزهم القانونية .

فقد إستأثر القضاء العام فى الدولة الحديثة بمختلف أجهزته القيام بوظيفـة القضاء بين الأفراد ، والجماعات ، وتحقيق الحمايـــة القضائيـــة لحقوقـــهم ، ومراكزهم القانونية – **بصورها المختلفة** - وأصبح بذلك القضاء حكرا علـــى أجهزة القضاء العام فى الدولة الحديثة [1] . وتحقيقا لهذا الدور ، فقد منحـــت الدولة الحديثة مواطنيها " **أفرادا ، وجماعات** " حق الإلتجاء إلى قضائها العـــام – **ودون تمييز بينهم** – وجعلت منه حقا عاما يتمتع به الجميع ، بلا تفرقـــة بسبب لون ، أو جنس ، أو جنسية ، ولكنها - **أى الدولة الحديثة** - مع ذلـــك لم تسمح بأن يمارس حق الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة بطريقة غـــير

---

(١) أنظر : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـــة – الجـــزء الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٩٠– دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ٢١ص ٦٠ ، ٦١ .

منظمة ، وإنما تولت هى وضع الضمانات ، والضوابط التى يجب على مواطنيها " **أفرادا ، وجماعات** " إتباعها عند ممارسته [1] .

وإذا كان الأصل أن القضاء – **وهو مظهرا من مظاهر سيادة الدولة الحديثة** [2] – لايمارس إلا بواسطة الهيئات القضائية فى الدولة الحديثة – **والتى أنشئت خصيصا لذلك** – فإن الدولة الحديثة – **وبما لها من سلطة** – تستطيع أن تعترف لبعض الأفراد ، أو هيئات غير قضائية ، بسلطة الفصل فى بعض المنازعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فيها ، وفى نطاق معين ، ومتى توافرت شروطا معينة [3] .

فحكمة تشريع نظام التحكيم تنحصر فى أن **طرفى الخصومة** – وبمحض **إرادتيهما ، واتفاقهما** – يفوضان أشخاصا – **ليست لهم ولاية القضاء العام فى الدولة الحديثة** – فى أن يقضوا بينهما ، أو يحسموا النزاع بحكم أوبصلح يقبلان شروطه . فرضاء طرفى الخصومة هو أساس نظام التحكيم وكما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد ، فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما فى إجراء هذا الصلح ، أو فى الحكم فى النزاع .

---

(١) **أنظر : محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٢١ص ٦١ .

(٢) **أنظر : عبد الباسط جميعى ، محمود محمد هاشم** – المبادئ العامة للتنفيذ طبقا لقانون المرافعات الجديد – ١٩٧٨ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٥٥ ، **أحمد أبو الوفا** – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٣ ص١٠ومابعدها .

(٣) **أنظر : فتحى والى** – مبادئ قانون القضاء المدنى – ط١ – ١٩٨٠ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٢٤ ص ٤٤ .

وإذا كانت الوظيفة القضائية قد آلت إلـى الدولـة الحديثـة ، تمارسـها بواسطة عضوها القضائى ، فإن هذا العضو لايستأثر مع ذلك بممارستها [١]

فيوجد طريقان معتمدان لمباشرة الوظيفة القضائية للدولة الحديثة [٢] :

الطريق الأول - وهو الطريق العام ، والأصلى :

بمقتضاه ، يلجأ الأفراد ، والجماعات إلى العضـو القضـائى للدولـة الحديثة ، لكى يفصل فيما هم مختلفون فيه من مسائل .

والطريق الثانى - وهو طريقا خاصا ، واستثنائيا :

يتيح إمكانية مباشرة نفس العمل بواسطة أفراد عاديين ، لايعدون مـن العضو القضائى للدولة الحديثة - **وإن كانوا يباشـرون وظيفتـه** . فنظـام التحكيم هو عرض لنزاع معين بين الأطراف المحتكمين " **أطـراف الإتفـاق على التحكيم** " على هيئة تحكيم من الأغيار ، تعين باختيارهم ، أو بتفويـض منهم ، على ضوء شروط يحددونها ، لتفصل هذه الهيئة فـى ذلـك الـنزاع بقرار يكون نائيا من شبهة الممالأة ، مجردا مـن التحـامل ، قطعـا لدابـر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الأطراف المحتكمون " **أطـراف الإتفـاق**

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٥٦/٤/٢ - الطعن رقم (٣٦٩) - لسـنة (٤٩) ق ، ١٩٨٣/٤/١٤ ، الطعن رقم (٩٠٨) - لسـنة (٥٠) ق ، ١٩٨٥/٢/١٢ ، الطعـن (٥٧٣) - لسنة (٥١) ق .

(٢) أنظر : أحمد ماهر زغلول - الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، وفقا لمجموعة المرافعـات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها - الجزء الأول - التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصـاص - ١٩٩١ - بند ٤ ص ١٠ ومابعدها ، أصول التنفيـذ - الجـزء الأول - ط٤ - ١٩٩٧ - بنـد ١٢٥ ص ٢٢٤ .

على التحكيم " إليها ، بعد أن يدلى كل منهم بوجهة نظره تفصيلا ، من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية [١] .

والطريقان المذكوران هما طريقان متوازيان ، لايمكن دمجهما من ناحية كما لايمكن إنكار وجوه التقارب بينهما من ناحية أخرى [٢] .

فإذا كان صحيحا أن إقامة العدالة بين الأفراد ، والجماعات - **وباعتباره وسيلة ضرورية لهيمنة السلام بينهم** - هو وظيفة حيوية من وظائف الدولة الحديثة ، إلا أن هذا العمل لايعتبر على وجه الإطلاق حكرا عليها ، إذ يستطيع الأفراد ، والجماعات - **وعن طريق الإتفاق فيما بينهم** - أن يختاروا هيئة تحكيم ، للفصل فى المنازعات " **القائمة ، والمحددة** " التى نشأت بالفعل بينهم لحظة الإتفاق على التحكيم " **مشارطة التحكيم** " ، أو المحتملة ، وغير المحددة ، والتى يمكن أن تنشأ فى المستقبل بينهم " **شرط التحكيم** " ، فإنه ينبغى عدم الخلط بين القاعدة القانونية الملزمة ، وكيفية تنفيذها [٣] .

فبالنظر إلى نظام التحكيم - كوسيلة للفصل فى المنازعات " **المحتملة وغير المحددة ، أو القائمة بالفعل بين الأطراف المحتكمين** " **أطراف الإتفاق على التحكيم ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " بين الأفراد ، والجماعات

---

(١) أنظر : حكم المحكمة الدستورية العليا فى مصر - جلسة ١٩٩٤/١٢/١٧ - الدعوى الدستورية رقم (١٣) - لسنة (١٥) .

(٢) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ - الهامش رقم (٥) ، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها ، أو النظام الخاص للمراجعة (تصحيح الأحكام وتفسيرها ، وإكمالها) - دراسات فى نظم مراجعة الأحكام - ط١ - ١٩٩٣ - بند ٤٢ ص ٧٥ ، ٧٦ ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والتشريع - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - ص ٢٠ ومابعدها .

(٣) أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٧ ص ٤٦ .

– بموجبه تحل هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عـــاديين ، أو هيئـات غــير قضائية ، محل القضـــاء العــام فـــى الدولـــة ، صـــاحب الولايـــة العامـــة والإختصاص بالفصل في جميع المنازعـــات بيـــن الأفــراد – **وأيــا كــان موضوعها** – إلا ماستثنى بنص قانوني وضعى خاص ، فـــى الفصـــل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – فإننا نرى أنه يجب أن يكون المحك الرئيسى فى التعرف على نظام التحكيم هو بتغليـب المعايير الموضوعية ، أو الماديـــة **Critiers matriels** ، أى بتغليـب المهمة التى يعهد بها إلى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـــنزاع موضــوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – والغرض من هذا النظـــام وليس مجرد الوقوف عند معايير شكلية **Critiers formels** ، أو عضوية **Organique** ، منبتها الحقيقى ، إدعاء احتكار الدولة الحديثة لإقامة العدالـة بين الأفراد ، والجماعات ، عن طريق أعوان لها ، يسمون بالقضاة **Juges**

ذلك أن الإعتماد بشكل رئيسى على المعيـــار الشـــكلى ، أو العضـــوى لتمييز العمل القضائى ، لن يفلح فى بيان حقيقة نظـــام التحكيـــم ، وطبيعتـــه القانونية ، لما يؤدى إليه ذلك من تجاهل طبيعة العمل الذى يصدر من هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم – **شـــرطا كان ، أم مشارطة** – والدور الذى يلعبه فـــى حمايـــة الحقـــوق ، والمراكـــز القانونية التى يفصل فيها . فضلا عن أن كثـــيرا مـــن الأعمـــال القضائيـــة ماتصدر فى غير إجراءات الدعوى القضائية [١] .

وبعضا من الأنظمة القانونية الوضعية قد اعـــترفت لبعـــض موظفيـــها العاديين بممارسة الوظيفة القضائية فى بعض المنازعات – **مثل لجان تقديـــر**

---

(١) أنظر : **وجدى راغب فهمى** – النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعـــات – الرســـالة المشار إليها – ص ٣١ ومابعدها ، **محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيم فى المـــواد المدنيـــة ، والتجارية – الجزء الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٩١ – دار الفكـــر العـــربى بالقـــاهرة – بنـــد ١/٧٧ ص ٢١٩ ومابعدها .

الضرائب فى القانون الوضعى المصرى ، واللجان الإدارية ذات الإختصاص القضائى ، واللجان العديدة فى النظام القانونى الوضعى السعودى ، والتى تمارس القضاء فى الغالب الأعظم من المنازعات خارج القضاء السعودى " – كهيئات حسم المنازعات التجارية ، ولجان الأوراق التجارية ، ولجان الغش التجارى ، ولجان التموين القضائية ، وغيرها " [١] .

ففكرة المنازعة **Litige** ، وكيفية الفصل فيها هى التى يجب أن تحدد طبيعة العمل الذى تقوم به هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – باعتبارها قاضيا خاصا يختارها الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، لتقول الحق أو حكم القانون الوضعى بينهم .

بحيث تكون هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – بذلك قضاة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – لأنها تقول القانون الوضعى ، وتفصل فى حقوق ، والتزامات الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وتصدر أحكامها فى المنازعات موضوع اتفاقات التحكيم ضد أى واحد من الأطراف المحتكمين ، أو ضدهم جميعا [٢] .

---

(١) أنظر . **محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجدارية – بند ١/٧٧ ص ٢١٩

(٢) أنظر

P . L . LEGE : L'execution des sentences arbitrales en France . These . Univerisite de Rennes . 1963 . P . 20 et s ; FOUCHARD PHILIPPE : L'arbitrage commercial international . Dalloz . 1965 . Paris . P . 5 et s .

وراجع فى الفقه الإيطالى المشار إليه فى **محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٧٨ ص ٢٢٥ – الهامش رقم (٢)

فهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفــاق علــى التحكيــم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وإن وإن كانت تتشكل من أفـــراد عــاديين ، أو هيئات غير قضائية ، إلا أنها تملك سلطة القضـــاء التــى يملكــها القضـــاة المعينون من قبل الدولة الحديثة ، **بخصوص النزاع المعروض على التحكيـم للفصل فيه** - **دون المحكمة المختصة بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه** .

ذلك أن إقامة العدالة بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة الحديثة ليـس احتكارا على الدولة الحديثة وحدها . فإذا كان صحيحا أن إقامة العــدل بيــن الأفراد ، والجماعات - **باعتباره وسيلة ضرورية لهيمنة السلام بينهم** - هو وظيفة حيوية من وظائف الدولة الحديثة ، إلا أن هذا العمل لايعتبر على وجه الإطلاق إحتكارا لها ، إذ يستطيع الأفراد ، والجماعات - **وعن طريق اتفــاق بينهم** - أن يختاروا هيئة تحكيم مشكلة من أفراد عاديين ، أو هيئــات غــير قضائية ، للفصل فيما نشب بينهم من منازعات " **محتملة ، وغــير محــددة ، أو قائمة بينهم لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " . ومن هنا ، ينبغى عــــدم الخلط بين القاعدة القانونية الملزمة ، وكيفية تنفيذها .

المبحث الثالث

المقصود بالنزاع " المحتمل ، وغير المحدد ، أو القائم بالفعل بين الأطراف المحتكمين - أطراف الإتفاق على التحكيم - لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، والمراد الفصل فيه عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه والفصل فى موضوعه .

تمهيد ، وتقسيم :

إذا كان الإتفاق على التحكيم فى صورة مشارطة تحكيم فإنه يجب بيان موضوع النزاع المحدد ، والقائم بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، فى مشارطة التحكيم ، أو - **على الأقل** - فى أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه ، حتى يكون النزاع محددا ، وحكم التحكيم الصادر فيه شاملا له - **دون غيره** - فينشأ بذلك التحديد إستعمال الحق المخول فى القانون الوضعى ، وهو طلب بطلان حكم التحكيم الصادر فيه .

ذلك أنه إذا كانت ولاية هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - إنما تكون قاصرة على النزاع المحدد فى الإتفاق على التحكيم - **دون غيره** - فإن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه يجب عليها - **وعند فيه** - أن تلتزم بحدود تلك الولاية

الإستثنائية لنظام التحكيم . فإن خرجت عليها ، كان حكم التحكيـــم الصـــادر منها عندئـــذ باطلا ، إعمالا لنص المادتين (٣/١٤٨٤) مـــن مجموعـــة المرافعات الفرنسية الحالية ، **لأنها فصلت فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - دون أن تلتزم بحدود المهمـــة التـــى أسندت إليها** - (١/٥٣ - و) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - لأنها فصلـــت فـــى مسألة لايشملها الإتفاق على التحكيـــم - **شـــرطا كـــان ، أم مشـــارطة** - أو جاوزت حدود هذا الإتفاق . وبالتالى ، يمكن معرفة ماإذا كانت قد تجـــاوزت حدود ولايتها ، أم لا (١) .

فتحديد النزاع " **المحتمل ، وغـــير المحـــدد ، أو القـــائم بـــالفعل بيـــن الأطراف المحتكمين** " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، **لحظة إبرام الإتفـــاق على التحكيم** " ، والمراد الفصل فيه عن طريق هيئة تحكيم ، تتشـــكل مـــن أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحكمة المختصة بتحقيقـــه والفصل فى موضوعه** - هو مقتضـــى الرغبـــة فـــى ألا يـــنزل الأطـــراف **المحتكمون** " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " عن ولاية القضـــاء العـــام فـــى الدولة ، إلا فى نزاع محدد (٢) ، والسماح للقاضى العام فى الدولة المرفـــوع

---

(١) أنظر : عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المـــواد المدنيـــة ، والتجاريـــة - بند ١٣٦٥ ص ٨٣٠ .

(٢) أنظر :

SOLUS (H.) et PERROT (R.) : Droit Judiciaire prive . T . 1 . Paris . Sirey . 1961 . P . 44 .

وانظر أيضا : عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجاريـــة - ص ٩١٩ ، محمد ، وعبد الوهاب العشماوى - المرافعات - ص ١٩٥ ، أحمد محمد مليجى موســـى

إليه الطعن باستئناف حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " **شرطا كان ، أم مشارطة** " - **وبطبيعة الحال فى الأنظمة القانونية الوضعية التى تجيز الطعن باستئناف حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** " **شرطا كان ، أم مشارطة** " - أو الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة المرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - بتقدير ماإذا كانت هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - قد التزمت بحدود المهمة التحكيمية التى عهد بها إليها ، من قبل الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " من عدمه . فقد ترى المحكمة المرفوع إليها الطعن باستئناف حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة ، وبطبيعة الحال فى الأنظمة القانونية الوضعية التى تجيز الطعن باستئناف حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** " **شرطا كان ، أم مشارطة** " - أو الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة المرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - أن هيئة التحكيم التى كلفت بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - قد فصلت فيما لم يطلبه منها الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " [1] ، أو أنها قد حكمت بأكثر مما طلبه منها الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم .**

- تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - ص ٢٠٧ ، **فتحى والى** - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ٤٣٩ ص ٩٠٨ .

(١) أنظر :

وإذا كان من الازم عند رفع الدعوى القضائية إلى القاضى العـــام فـــى الدولة بيان موضوعها بعبارة صريحة ، ووواضحـــة " **المـــادة (٦٣) مـــن قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨** " ، فإنه يجـــب – **ومن باب أولى** – مراعاة ذلك فى التقاضى أمام غير القضاء العـــام فـــى الدولة [١] .

فالإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – لايفترض ، وإنمـــا يجب أن تتصرف إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـم** " إلى الفصل فى النزاع " **المحتمل ، وغير المحدد ، أو القـــائم بـــالفعل بيـــن الأطراف المحتكمين** " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، **لحظة إبرام الإتفـــاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل مـــن أفـــراد عـــاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحكمة المختصة بتحقيقـــه ، والفصـــل فـــى موضوعه** – وأن يتضمن الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشـــارطة** – تحديدا للنزاع " **المحتمل ، وغير المحدد ، أو القائم بالفعل بيـــن الأطراف المحتكمين** " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، **لحظة إبـــرام الإتفـــاق علـــى التحكيم** " ، والمراد الفصل فيه عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل مـــن أفـــراد عاديين ، أو هيئات غير قضائيـــة – **دون المحكمـــة المختصـــة بتحقيقـــه والفصل فى موضوعه** [٢] ، باعتبار أن حكم التحكيـــم الصـــادر مـــن هيئـــة

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le droit Francais de l'arbitrage . Juridictionnaires . Joly. Paris. 1990. N. 144. P. 119. Note. 31.

(١) أنظر : أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد – التنفيذ علما ، وعملا – ص ٦٣٨ ، عز الديـــن الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – ط٣ – ١٩٨٥ – منشـــأة المعـــارف بالأسكندرية – ص ١١٢٠ .

التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - ينبغى أن يكون شاملا له - **دون غيره** (١) .

وتحديد النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - يكون أمرا لازما ، ولو كانت هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قد عهد إليها بمهمة التحكيم ، مع تفويضها بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

فتفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لايعفيها من احترام موضوع النزاع النزاع " **المحتمل ، وغير المحدد ، أو القائم بالفعل بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، والمراد الفصل فيه عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحكمة المختصة بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه** - كما حدده الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** (٢) .

---

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٦/٢/١٠ - فى الطعن رقم (١٥٧٩) - لسنة (٤٩) ق . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : **أحمد حسنى** - قضاء النقض البحرى - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٥٥ ص ٨٢ ومابعدها - القاعدة رقم (٣٢) .

(١) أنظر : **فتحى والى** - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ٤٣٩ ص ٩٠٩ ، **على بركات** - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٢٨٣ ص ٢٧٧ .
وانظر أيضا :

Cass . Civ . 21 Fev . 1978 . Rev . Arb . 1978 . 472 .

(٢) أنظر : **محمد كمال أبو الخير** - قانون المرافعات معلقا على نصوصه بآراء الفقه ، وأحكام المحاكم - الطبعة الرابعة - ١٩٥٨ - الناشر محمد خليل بالقاهرة - ص ١٠٤٩ ، **صلاح الدين بيومى**

كما أن تفويض الوكيل فى التوكيل الخاص يجيز له تحديد النزاع " **المحتمل ، وغير المحدد** ، **أو القائم بالفعل بين الأطراف المحتكمين** " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، والمراد الفصل فيه عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحكمة المختصة بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه** . فيجب أن يتضمن التوكيل الخاص بتفويض الوكيل تحديد هذا النزاع . وإذا لم يتضمن التوكيل الخاص تحديده ، فإن الموكل يكون قد ترك أمر تحديده لتقدير الوكيل ، وفوضه فى ذلك (1) .

وتطبيقا لذلك ، فقد قضت محكمة إستئناف باريس بأنه : " **يتضح من نص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة أن موضوع النزاع المطروح على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يجب أن يكون محددا بدقة فى مشارطة التحكيم**

- قواعد قاضى التنفيذ - ١٩٧٤ - مطبعة حسان بالقاهرة - بند ٣٧٥ ص ١٦٢ ، **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ١٥ ص ، **محمود محمد هاشم** - إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء - ١٩٨٦ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ٢/٥ ص ١٣٧ ، **أحمد محمد مليجى موسى** - تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - ص ٢٠٧ ، **أسامة الشناوى** - المحاكم الخاصة فى مصر - الرسالة المشار إليها - ص ٤٢٨ ، ص ٣٣٣ .

وانظر أيضا :

Cass . Civ . 5 Juin . 1973 . Rev . Arb . 1974 . 11 .

حيث قضى فى هذا الحكم القضائى بأنه : " إذا تحددت مهمة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى قسمة التركة ، وتعيين نصيب كل وارث على التفصيل الذى أراده المتوفى ، فلا يحق لها أن تتدخل فى خصوم التركة دينا لصالح شخص أجنبى عن التركة التى كلفت بقسمتها " .

(1) أنظر : **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند (٢٨) م (١) ص ٧١ ، ٧٢ ، **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٣٣/ب ص ٦٧ ومابعدها .

وتقتصر سلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على الفصل فى المنازعات الواردة فى تلك المشارطة . ومن ثم ، لايمكنها الفصل فى منازعات لاحقة ، أو تالية ، حتى ولو كان من المحتمل وقوعها ، طالما أنها لم تكن محلا للإتفاق الصريح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، ولكن من الجائز للأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " الإتفاق على منح هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم سلطة الفصل فى الطلبات الإضافية ، وهذا الإتفاق يشكل من جانبهم مشارطة تحكيم جديدة "[1] .

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " **التحكيم طريقا إستثنائيا لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية وماتكفله من ضمانات . ومن ثم ، فهو يكون مقصورا حتما على ماتنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم ، ويجب أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع ، حتى تتحدد ولاية المحكمين ، ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم** " [2]

---

(١) أنظر :

Paris . 30 Mars . 1962 . J . C. P . 1962 . 11 . 12843 .

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٢/١/٣ – فى الطعن رقم (١٤٩) – لسنة (١٩) ق . منشورا فى : حسن الفكهانى – الموسوعة – الإصدار المدنى – الجزء الرابع – بند ١٠٥٥ ص ٥٥٠ ، ١٩٧١/٢/١٦– فى الطعن رقم (٢٧٥) – لسنة (٣٦) ق – مجموعة المبادئ – س (٢٢) – ص ١٧٩ ، ١٩٨٨/٣/٣٠– فى الطعن رقم (١٠٥٣) – لسنة (٥١) ق – منشور فى : حسن الفكهانى – الموسوعة – ملحق رقم (٥) – القاعدة رقم (١٢٤٧) – ص ١٠١٨ ، ١٩٨٩/٥/١٨ – فى الطعن رقم (٧٤٠) – لسنة (٥٢) ق – منشور فى المرجع السابق – القاعدة رقم (١٢٤٨) – ص ١٠١٨

وبمناسبة دعوى قضائية أصلية مبتدأة ، مرفوعة بطلب بطلان مشارطة تحكيم ، على أساس أنها قد تضمنت منازعات لايجوز الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم ، لتعلقها بالنظام العام فى القانون الوضعى المصرى ، أو لدخولها فى دائرة الحقوق التى لايجوز التصرف فيها ، قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " **لكى يتسنى لها بسط سلطانها ، لمراقبة ذلك ، يتعين على محكمة الموضوع أن تبين على نحو كاف موضوع النزاع – والواقع فى شأنه التحكيم – حتى يمكن التأكد مما إذا كان موضوع النزاع من نوع الحقوق التى يملك الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم "مطلق التصرف فيها ، فيصح التحكيم بشأنها** " [١] .

وفى قضية أخرى لاحقة ، **ربطت محكمة النقض المصرية بين مأأوجبته المادة (٨٢٢) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ من اشتراط تضمين الإتفاق على التحكيم تعيينا لموضوع النزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، حتى تتحدد ولاية هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه ، ويتسنى رقابة مدى التزامها بحدود ولايتها ، وبين كون التحكيم طريقا إستثنائيا لفض الخصومات ، قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية ، وماتكفله من ضمانات . ومن ثم ، فهو مقصورا حتما على ماتنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم** "[٢] .

---

[١] أنظر : حكم محكمة النقض المصرية – الدائرة المدنية – الصادر بجلسة ٣٠ يناير سنة ١٩٤٧ – مجموعة محمود عمر – الجزء الخامس – ص ٣٤٣ .

[٢] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٢/١/٣ – مجموعة أحكام السنة الثالثة – ص ٣٢٨ – حكم رقم (٥٧) – المحاماه المصرية – السنة (٣٣) – ص ١٢٢٨ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : أحمد أبو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات – الطبعة الثانية – منشأة المعاف بالأسكندرية – ص ١٥٢٠ .

وتسهيلا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول :

موقف القانون الوضعى المقارن ، والفقه من تحديـد محـل التحكيم " النزاع المحتمل ، وغير المحدد ، أو القائم بـالفعل بيـن الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، والمراد الفصل فيه عن طريق هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - دون المحكمة المختصة بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه " .

والمطلب الثانى :

نطاق خصومة التحكيم ، والطلبات العارضة .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

المطلب الأول

موقف القانون الوضعى المقارن ، والفقه من تحديد محل التحكيم " النزاع " المحتمل ، وغير المحدد ، أو القائم بالفعل بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، والمراد الفصل فيه عن طريق هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - دون المحكمة المختصة بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه .

تمهيد ، وتقسيم :

تحديد محل الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - إنما يكون بتحديد النزاع " المحتمل ، **وغير المحدد ، أو القائم بالفعل بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم "** ، والمراد الفصل فيه عن طريق هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحكمة المختصة بتحقيقه والفصل فى موضوعه** - فى الإتفاق على التحكيم ، إما فى ورقته ذاتها ، أو أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة .**

فقد نصت المادة (١/١٤٤٨) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية على أنه :

" يجب أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيين موضوع النزاع وإلا وقعت باطلة " .

فى حين كانت تنص المادة (٣/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية** – على أنه :

" يجب أن يحدد موضوع النزاع فى وثيقة التحكيم ، أو أثناء المرافعة ولو كان المحكمين مفوضين بالصلح ، وإلا كان التحكيم باطلا " .

وتنص المادة (٢/١٠) من قانون التحكيم المصرى **رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :**

" ٢ – يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع ، سواء قام مستقلا بذاته ، أو ورد فى عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين وفى هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع فى بيان الدعوى المشار إليه فى المادة (٣٠) من هذا القانون . كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية ، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الإتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الإتفاق باطلا .

٣ – ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد " .

ومفاد النصوص القانونية الوضعية المتقدمة ، أن تحديد محل الإتفاق على التحكيم " **شرطا كان ، أم مشارطة " – والمتمثل فى النزاع المحتمل ، وغير المحدد ، أو القائم بالفعل بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، والمراد الفصل فيه عن طريق** هيئة تحكيم ، **تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية –**

دون المحكمة المختصة بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه - يمكن أن يتحقق فى أشكال مختلفة ، وتختلف طريقة تحديده بحسب الصورة التى يتخذها الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة .

وتسهيلا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المطلب إلى فرعين متتاليين وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول :

تحديد النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالنسبة لمشارطة التحكيم .

والفرع الثانى :

تحديد النزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم بالنسبة لشرط التحكيم .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

الفرع الأول
تحديد النزاع موضوع الإتفاق
على التحكيم بالنسبة لمشارطة التحكيم .

قد يكون تحديد النزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم واردا فى وثيقة التحكيم ذاتها – أى **مشارطة التحكيم المبرمة بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، لمواجهة منازعة قائمة بالفعل بينهم ، وناشئة عن علاقة قانونية محددة ، سواء كانت علاقة عقدية ، أم غير عقدية ، فهى بطبيعتها تتضمن التحكيم فى نزاع معين ، ومحدد بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم "** . وعندئذ ، يجب أن تتضمن إبتداء تحديدا لموضوع النزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، وإلا كانت باطلة .

فيتحدد موضوع النزاع فى مشارطة التحكيم التى تبرم بعد نشأة النزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم بمعرفة الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " أنفسهم . وعلى هذا ، تنص المادة (١/١٤٤٨) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، والصادرة بالمرسوم الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شهر مايو سنة ١٩٨٠ – **والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلى فى فرنسا** – على أنه :

" يجب أن يحدد الخصوم موضوع النزاع فى مشارطة التحكيم ، وإلا كانت باطلة " .

كما تنص المادة (٢/١٠) من قانون التحكيم المصرى رقـــم (٢٧) لســنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" **يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع .... وفى هذه الحالـة يجب أن يحدد الإتفاق المسائل التى يشملها التحكيـــم ، وإلا كـــان الإتفـــاق باطلا** " .

الفرع الثانى
تحديد النزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظـــام التحكيم بالنسبة لشرط التحكيـــم [١] .

قد يكون تحديد النزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيـــم واردا فى شرط للتحكيم ، يكون قد سبق إدراجه فى عقد من العقود – **سواء كـــان عقدا مدنيا ، أم عقدا تجاريا ، أم عقدا إداريا** ، أو فى طلب التحكيم .

فتنص المادة (١٤٤٥) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية على أنه :

" **النزاع يرفع أمام هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فيـــه عنـــد نشـــأته بواسطة المحكمين معا أو بواسطة الخصم صاحب المصلحة فـــى التعجيـــل برفع الدعوى أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه** " . وهو مـــايعنى ، أن موضوع النزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم قد يتحدد بمعرفـــة خصم واحد ، وهو نفس المعنى الذى نصت عليه المادة (٢/١٠) من قـــانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، عندما أجازت تحديد موضوع النزاع المراد الفصـــل فيـــه عـــن طريق نظام التحكيم فى بيان الدعوى الذى يجب على المدعى أن يرسله إلـــى المدعى عليه ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم .

على أنه – **وبالنسبة لشرط التحكيم** – يمكن القـــول بـــأن المنازعـــات موضوعه تحدد بأنها الناشئة عن تفسير ، أو تنفيذ عقد معين . ولهذا ، فإنـــه يعتبر باطلا ، العقد المبرم بين شخصين ، والذى يتفق فيه على عرض أيـــة

---

(١) فى بيان كيفية تحديد النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بالنسبة لشرط التحكيم ، والتطبيقـات القضائية فى هذا الشأن ، أنظر : **أحمد شرف الدين** – مضمون بنود شرط التحكيم – المقالـة المشـار إليها – ص ٢٦ ومابعدها .

نزاع ينشأ بينهما فى المستقبل على هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عـــاديين ، أو هيئات غير قضائية ، للفصل فيه [١] .

ولايشترط أن يرد تحديد النزاع المراد الفصل فيه عـــن طريـــق نظـــام التحكيم فى ذات العقد المتضمن شرط التحكيم ، وإنما يمكن أن يشـــير هـــذا العقد إلى عقد ، أو عمل قانونى آخر [٢] ، بل من الممكن تحديد محل الـــنزاع بعد ذلك ، أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه [٣] .

ذلك أنه وإن كان شرط التحكيم يحصل عند إبرام العقود ، وكان الغرض منـــه إخضاع ماينشا عن هذه العقود من منازعات فى المستقبل لنظام لتحكيم ، فإنـــه لايتصور أن يتضمن هذا الشرط موضوع نزاع لم ينشأ بالفعل بين الأطـــراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

بيد أن شرط التحكيم يجب أن يتضمن بـــالضرورة الإلـــتزام الأساســـى لأطرافه المحتكمين ، ألا وهو التزامهم بحل المنازعات المستقبلية ، والتـــى يمكن أن تنشأ عن تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى مصدر الرابطـــة القانونيـــة

---

[١] أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – الطبعـــة الأولى – ١٩٨٠– دار النهضـــة العربية بالقاهرة – ص ١١٢ .

[٢] أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – الطبعة الثالثة – ١٩٩٣ – مطبعة جامعـــة القاهرة ، والكتاب الجامعى – بند ٤٣٩ ص ٩٠٨ .

[٣] أنظر : محمد كامل مرسى – شرح القانون المدنى الجديد – العقود المسماه – ١٩٤٨ – المطبعـــة العالمية بالقاهر– بند ٢٨٧ ص ٣٩٢ ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبـــارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ١٤ ص ٣٥ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضـــاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بند ٤٣٩ ص ٩٠٨ ، ٩٠٩ ، حسنى المصرى – شرط التحكيم التجـارى – بند ٣٤ ص ١٩٨ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنيـــة ، والتجاريـــة – بند ٢/٥٠ص ١٣٧ .

لنظام لتحكيم . بحيث إذا خلا شرط التحكيم من هذا الإلتزام ، فإنه يكون قد فقد مغزاه ، لأنه يكون واردا حينئذ على غير محل [١] ، [٢] .

ويمثل هذا الإلتزام الحد الأدنى لمضمون شرط التحكيم ، والذى إذا تخلف فقد شرط التحكيم ركن المحل ، والخاص بتحديد النزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم .

وإن كان يجوز للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " إضافة بيانات أخرى إختيارية ، يتحدد بها مضمون شرط التحكيم .

فيجوز مثلا أن يتضمن شرط التحكيم الإتفاق على قصره على بعض المنازعات المحتملة – **دون غيرها** – أو الإتفاق على الحدود التى تتقيد بها هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم ، أو على القواعد ، والإجراءات الواجبة الإتباع أمامها ، أو تخويلها صفة هيئة التحكيم المفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو استبعاد أى طريق

---

(١) حول ضرورة أن يتضمن شرط التحكيم الإلتزام الأساسى لأطرافه ، بحل النزاع المستقبلى – والذى يمكن أن ينشأ عن العقد – عن طريق نظام التحكيم ، أنظر :

Dalloz . Nouveau Repertoire De Droit . 1947 . N . 48 et s ; Repertoire De Droit Commercial . Arbitrage commercial . T . 1 . 1972 . N . 2 , 27 , N . 52 et s ; EMILE TYAN : Le Droit de l'arbitrage . P . 194 et s ; Repertoire De Droit Civile . Deuxieme edition . T . 11. N . 205 et s ; MOSTEFA – TRARI TANI : De la clause compromissoire . P . 185 et s .

وانظر أيضا : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٣٤ ص ١٩٠ ومابعدها .

(٢) حول أمثلة لصياغة شرط التحكيم فى العقود بصفة عامة ، والنص على منح هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم سلطة نظر أية منازعة يمكن أن تنشأ عن العقد الذى يتضمنه ، أنظر : محمد رضا إبراهيم عبيد – شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى – المقالة المشار إليها – بند ١٧ ص ٢٢٠ .

من طرق الطعن الجائز ولوجها ضد حكم التحكيـــم الصـــادر فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو الإحتفاظ بحق الطعن فيه أمام درجة أعلى من درجات التقاضى ، بطبيعة الحال فى حدود مايسمح به القانون الوضعـــى المقارن (١) ، (٢) .

وكما يجوز أن يتضمن شرط التحكيم نصا بالفصل فى جميع المنازعــات التى يمكن أن تنشأ فى المستقبل عن تفسير عقد من العقود ، أو تنفيذه بطريــق التحكيم ، بدون تحديد مواطن النزاع ، فإنه يجوز كذلك أن يقتصـــر شـــرط التحكيم على النص على الفصل فى بعض المنازعـــات المحتملـــة ، وغـــير المحددة ، والتى يمكن أن تنشأ بين الأطراف المحتكمين " **أطـــراف الإتفـــاق على التحكيم** " عن تفسير عقد من العقود ، أو تنفيذه فى المستقبل ، أى عـــن جزء فقط من تلك المنازعات المحتملة ، وغير المحددة (٣) .

---

(١) فى بيان تطبيقات عملية لصياغة شروط التحكيم ، والأشكال المختلفة فى مختلـــف الإتفاقـــات ، فى إطار العلاقات التجارية ، أنظر : أحمد شرف الدين – مضمون بنود التحكيم ، وصياغتـــها فى العقـــود الدولية – بحث مقدم فى ندوة حول أهمية الإلتجاء إلى التحكيم التجارى بالمنطقة ، بدلا من الإلتجاء إليـه فى دول الغرب ، والذى عقد بالمركز التجارى بالأسكندرية _ فى الفترة من (١٩) إلى (٢١) أكتوبر سنة ١٩٨١ – ص ص ٦ – ٣٠ ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ١٩٢ ومابعدها

(٢) فى استعراض البيانات الإختيارية الأخرى ، والتى يمكن أن يتضمنها شرط التحكيم ، أنظر :

Encyclopedie juridique . Arbitrage . 1955 . N . 130 et s ; EMILE TYAN : Le droit de l'arbitrage . P . 188 et s ; Repertoire De Droit Commercial . T . 1 . 1972 . N . 88 et s ; Arbitrage commercial . T . 1 . 1988 . N . 74 et s ; Repertoire De Droit Procedure Civile . T . 1 . 1988 . N . 151et s .

وانظر أيضا : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٣٤ ص ١٩٩ .

(٣) أنظر : حكم محكمة مصر الكلية الأهلية – الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٣٦ – رقم (٧٣) ســنة ١٩٣٤ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى مجلة المحاماه المصرية – السنة السادسة عشر – العددان التاســع ، والعاشر – ص ٩٥١ ، ٩٥٢ .

فقد يتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فـــى شـــرط التحكيم على أن يكون التحكيم كليا ، أى شاملا لجميع المنازعـــات المتعلقـــة بتفسير عقد من العقود ، أو بتنفيذه – **سواء كانت ذات طابعا قانونيا ، أم فنيا أم ماليا ، أم اقتصاديا** – وقد يكون اتفاقهم على التحكيم جزئيا ، يشتمل علـــى بعض أنواع من المنازعات المتقدمة – **كالمنازعات القانونية ، أو المنازعات ذات الطابع الفنى فقط** (١) .

وفى الممارسة العملية ، يجرى تحديد صيغة النزاع المحتمـــل ، وغـــير المحدد فى شرط التحكيم بعدة طرق . فقد يطلق عليـــها اصطـــلاح نـــزاع **dispute** ، أو خلاف **differende** . وتجرى صياغـــة شـــرط التحكيـــم بطرق مختلفة . فقد ينص – **مثلا** – على أن التحكيـــم ســـوف يشـــمل كـــل المنازعات التى يمكن أن تنشأ عن تفسير عقد من العقود ، أو تنفيـــذه . أو – **فقط** – تحديد بعض المنازعات المحتملة ، وغير المحددة التى يمكن أن تنشـــأ عنه . بمعنى ، أنه تختلف صياغة شرط التحكيم فى العقود المختلفـــة ، فيمـــا يتعلق بتحديد نطاق النزاع المحتمل ، وغير المحدد ، والمراد الفصل فيه عـــن طريق نظام التحكيم ، بحسب ماإذا كان يراد تحديـــد موضـــوع مخصـــوص ليعرض على هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائيـــة للفصل فيه ، أم أن نية الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـــم** " قد اتجهت إلى بسط شرط التحكيم على كل المنازعات الناشئة عـــن تفســـير العقد ، أو تنفيذه(٢) .

---

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨– بند ٢٢ ص ٣٢

(٢) فى دراسة صيغ النزاع المحتمل ، وغير المحدد ، موضوع شرط التحكيم ، أنظر :
Repertoire De Droit Commercial. Deuxieme edition. 1987. T. 111. N. 139 et s ; Repertoire De Droit Procedure Civile. 1988. T. 1. Arbitrage. N. 150 et s.
وانظر أيضا : رضا محمد إبراهيم عبيد – شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى – المقالة المشار إليـــها – مجلة الدراسات القانونية – كلية الحقوق – جامعة أسيوط – العدد السادس– يونيـــة ســـنة ١٩٨٤ –

والتزام أطراف شرط التحكيم بالفصل فيمايثور بينهم من منازعات في المستقبل ، محتملة ، وغير محددة عن طريق نظام التحكيم ، يتحدد - **وبطبيعة الحال** - بالمنازعات التى يجوز الفصل فيها بهذا الطريق ، بحيث يكون شرط التحكيم باطلا ، متى تعلق بغير هذه المنازعات .

كما أن اختلاف مضمون الإلتزام الخاص بتحديد المنازعات المراد الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم فى شرط التحكيم عن مشارطته يكون أمرا طبيعيا ، لأن مشارطة التحكيم تقتضى أن تكون المنازعة معلومة ، بخلاف شرط التحكيم ، والذى يتقرر بين أطراف عقد من العقود - **وأيا كانت طبيعته** - أى قبل نشأة النزاع ، فهو - **وبطبيعة الحال** - يواجه منازعات محتملة وغير محددة ، يمكن أن تنشأ بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى المستقبل ، عن العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية ، والذى يتضمن شرط التحكيم [1] .

فمشارطة التحكيم تختلف عن شرطه ، فى تبيانها بوضوح لموضوع النزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم . أما شرط التحكيم ، فإنه يرد على نزاع محتمل ، وغير محدد ، وفيه ينزل الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بالفعل عن الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، فيما لو نشأ نزاعا عن تفسير العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية ، والذى يتضمن شرط التحكيم ، أو تنفيذه .

بل وفى كثير من الأحيان ، تتم مشارطة التحكيم أثناء نظر الخصومة أمام القضاء العام فى الدولة ، ويتفق أطرافها على وقف السير فيها ، عملا بنص المادة (١٢٨) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة

بند ٢/١٦ ص ٢١٢ ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - الرسالة المشار إليها - ص ١٩٣ ومابعدها .

(١) أنظر : أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد - التنفيذ علما ، وعملا - بند ٩٤٤ .

١٩٦٨ ، حتى يتهيأ لهم الجو الملائم لإتمام عمليـــة التحكيـم ، والوصـول لتسوية النزاع بينهم بشكل مناسب .

وفى صدد تحديد النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كـان ، أم مشارطة** - فإنه لايعمل بالضابط المقرر فـــى قـانون المرافعـات المدنيـة والتجارية ، عند خلو صحيفة افتتاح الدعوى القضائية من بيـان موضوعـها وقائعها ، أدلتها ، طلبات المدعى ، وأسانيدها " **المادة (٦٣) مــن قـانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨** " ، وماإذا كان يـترتب البطلان جزاء نقص البيانات المتقدمة ، أم لايترتب ، وإنمـا يكفـى لصحـة الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - أن يذكر فيـه موضـوع التحكيم بوجه عام ، دون تفصيل أوجه النزاع المراد الفصل فيه عن طريـق نظام التحكيم [١] ، [٢] ، [٣] .

ولقد اكتفت أحكام القضاء المقارن بتحديد الأطراف المحتكمون " **أطـراف الإتفاق على التحكيم** " لموضوع النزاع محل الإتفاق على التحكيم - **شـرطا كان ، أم مشارطة** - **تحديدا عاما ، دون تفصيل أوجه النزاع ، كأن يكتفـى**

---

(١) أنظر : **محمد عبد الخالق عمر** - النظام القضائى المدنى - ص ١٠٠ ، **نبيل إسماعيل عمـر** - أصول المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعـة الأولى - ١٩٦٠ - منشـأة المعـارف بالأسـكندرية - ص ٦٥١ ، **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ١٥ ص ٣٨ .

(٢) فى بيان كيفية تحديد النزاع محل الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - وفقا لأحكـام اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ - والخاصة بالإعتراف ، وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية - أنظر : **سـامية راشد** - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - بند ١٨٨ ومايليه ص ٣٥١ ومابعدها .

(٣) فى بيان القانون الواجب التطبيق على النزاع محل الإتفاق - شرطا كان أم مشارطة -فى العلاقـات الدولية الخاصة ، أنظر : **إبراهيم أحمد إبراهيم** - التحكيم الدولى الخاص - بدون سنة نشر - بـدون دار نشر - ص ١٥٠ ومابعدها .

باتفاق الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** "علـــى التحكيـــم لتصفية حساب بينهم ، أو للفصل فى منازعات ناشئة عن تنفيذ عقـــد إيجـــار منزل أحدهم ، أو للفصل فى المنازعات الناشئة بين الزوجين ، فـــى نظـــام إشتراك الأموال الذى تم الزواج على أساسه (١) .

وتطبيقا لذلك ، فقد قضى بأنه : " **عقد التحكيم الذى تكلف فيه هيئة التحكيـــم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالفصل فى الـــنزاع القائم بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق علـــى التحكيـــم " بموجـــب الدعاوى القضائية القائمة بينهم أمام المحـــاكم ، يعتـــبر صحيحـــا . إذ أن الإشارة إلى تلك الدعاوى القضائية يعتبر تحديدا للنزاع موضـــوع الإتفـــاق على التحكيم** " (٢) .

كما قضى بأنه : " **يمكن تحديد النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم بأيـــة عبارة نافية للجهالة** " (٣) .

---

(١) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : **Le droit Francais de l'arbitrage . N . 143 . p . 100 .**

وانظر أيضا : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٥ ص ٣٧ .

(٢) أنظر : حكم محكمة التمييز المدنية اللبنانية – غرفة أولى – – القرار رقـــم (٣١) – الصـــادر فى (٢٦) آذار – سنة ١٩٦٣ – النشرة القضائية (١٩) – ص ١١٤١ . مشارا لهذا الحكم القضـــائى فى : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – الإشارة المتقدمة . عكس هذا : حكم محكمة المنيـــا الإبتدائية – الصادر فى ١٠فبراير سنة ١٩٤٩ – المحاماه المصرية – ٣٠ – ٧٨١ – ٣٨١ . حيث قضـــى فيه بأنه : " النص فى مشارطة التحكيم – أى وثيقة التحكيم الخاصة – على تحكيـــم المحكمـــين فى حـــل المنازعات التى تنشأ بين الأفراد ، والمرفوع بشأنها قضايا أمام المحاكم ، هو نصا تعميميا ـــ لاتحديـــد فيـــه ، وغير موضح فيه موضوع المنازعة محل التحكيم بالتصريح ، مما يجعل عملية التحكيم باطلة" . مشارا لهـــذا الحكم القضائى فى : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – الإشارة المتقدمة .

على أنه يجب – **وفى كل حالة** – تحديد النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – بشكل كاف ، ليسمح للقاضى العام فى الدولة المرفوع إليه الطعن باستئناف حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – أو الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة ، المرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – تقدير ماإذا كانت هيئة التحكيم التى كانت قد كلفت بالفصل فيه ، قد التزمت حدود المهمة التى عهد إليها القيام بها ، من عدمه (١) .

---

(٣) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , N . 144 . p . 119 . Note . 28 .

وانظر أيضا : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٤٣٩ ص ٩٠٨ .

(١) أنظر :

RUBELLIN – DEVICHI : Juris – Classeur . Procedure Civile . Fasc . 102 . ou commercial . Fasc . 210 . N . 13 ; DE BOISSESON et DE JUGLART op . cit . , N . 143 . P . 1980 . Note . 23 ..

المطلب الثانى
نطاق خصومة التحكيم
والطلبات العارضة [1] .

تمهيد ، وتقسيم :

يجوز للمدعى أن يبدى أمام محكمة أول درجة طلبات قضائية عارضة موجهة إلى المدعى عليه ، وتعرف هذه الطلبات القضائية بالطلبات القضائية الإضافية **Demandes additionnelles – سواء ماكان منها لايتطلب لقبولها إستئذان المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ، للفصل فيها " المادة (٤/١٢٤) من قانون المرافعات المصرى " ، أو ماكان منها يتطلب لقبولها إذنا منها " المادة (٥/١٢٤) من قانون المرافعات المصرى " .**

كما يجوز للمدعى عليه أن يبدى أمام محكمة أول درجة طلبات قضائية عارضة ، موجهة إلى المدعى فى الدعوى القضائية ، وتعرف هذه الطلبات القضائية بدعاوى المدعى عليه ، أو الطلبات القضائية المقابلة **Demandes reconventionnelles – سواء ماكان منها لايتطلب لقبولها إذنا من المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية للفصل فيها " المادة (١٢٥)**

---

(1) فى بيان النطاق المحدد للطلبات العارضة فى خصومة التحكيم ، أنظر : **بشندى عبد العظيم** – حماية الغير فى قانون المرافعات – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٩٠ – ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، **محمد نور عبد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ١٢٣ ومابعدها ، **على سالم إبراهيم** – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٢١ ص ٥٧ ومابعدها ، **على بركات** – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٢٧٩ ومابعدها ص ٢٧٣ ومابعدها .

من قانون المرافعات المصرى ، فى فقراتها الثلاث " ، أو ماكان منها يتطلب لقبولها إذنا منها " المادة (١٢٥/٤) من قانون المرافعات المصرى " .

كما يجوز لكل من المدعى ، والمدعى عليه فى الدعوى القضائية أن يبدى أمام محكمة أول درجة طلبات قضائية عارضة ، موجهة إلى الغير ممن لم يختصم أصلا فى الدعوى القضائية . وتسمى هذه الطلبات القضائية العارضة – **سواء قدمت من المدعى ، أو من المدعى عليه فى الدعوى القضائية** – " **إختصام الغير** " ، لأنها تؤدى إلى جعل الغير خصما فى الدعوى القضائية " **المادة (١٧) من قانون المرافعات المصرى** " .

كما يجوز للغير أن يبدى أمام محكمة أول درجة طلبات قضائية عارضة ، يوجهها إلى المدعى ، والمدعى عليه معا ، أو إلى أحدهما . وتسمى هذه الطلبات القضائية العارضة : **التدخل Intervention ، لأنه بهذه الطلبات القضائية العارضة يتدخل الغير فى دعوى قضائية منظورة أمام** المحكمة ، ويصبح خصما فيها " **المادة (١٢٦) من قانون المرافعات المصرى** " [1] .

وإذا كان هذا هو النطاق المحدد للطلبات القضائية العارضة أمام المحاكم فما هو نطاقها أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على

---

[1] فى دراسة أحكام الطلبات القضائية العارضة " أنواعها ، إجراءات تقديمها ، وآثارها " ، أنظر : **أحمد أبو الوفا** – المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الرابعة عشرة – ١٩٨٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ١٧٦ ومايليه ص ١٨٩ ومابعدها ، **أحمد السيد صاوى** – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٨٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١٣٤ ومايليه ص ٢١٩ ومابعدها ، **فتحى والى** – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بند ١٧٩ ومايليه ص ٢٦٩ ومابعدها ، **وجدى راغب فهمى** – مبادئ الخصومة المدنية – ص ٢٨٠ ومابعدها ، **محمود محمد هاشم** – قانون القضاء المدنى – ص ٣٢٤ ومابعدها ، **أحمد ماهر زغلول** – أصول المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٣٤٨ ومابعدها ، ص ٦٥٩ ومابعدها .

التحكيم - **شرطا كان** ، أم **مشارطة** – بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فـــى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعـــات بين الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها** – إلا ماالستثنى بنص قانونى وضعى خاص ؟ .

وتسهيلا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المطلـــب إلـــى فرعييـــن متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول :

النطاق الموضوعى لخصومة التحكيم ، والطلبات العارضة .

والفرع الثانى :

النطاق الشخصى لخصومة التحكيم ، والطلبات العارضة .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

الفرع الأول
النطاق الموضوعى لخصومة التحكيم
والطلبـــات القضـــائية العارضة [١] .

قضت المادة (٢/١٤٦٠) من مجموعة المرافعات الفرنســـية الحاليـــة بتطبيق المبادئ الأساسية فى التقاضى - **والتى وردت فى صدرهـــا** – علـــى خصومة التحكيم . ومنها ، نص المادة الرابعة مـــن مجموعـــة المرافعـــات الفرنسية الحالية ، والذى يقرر أنه :

" **موضوع النزاع يتحدد بالطلبات المتبادلة للخصوم ، وأن هذه الطلبات تتحدد فى صحيفة افتتاح الدعوى ، وكذلك بالطلبـــات العارضـــة إذا كـــانت ترتبط بالطلبات الأصلية برابطة كافية** " .

كما أجازت المادة (٢/٣٠) من قانون التحكيـــم رقـــم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – **وبخصوص شـــرط التحكيم** – للمدعى عليه فى الدعوى المنظورة أمام هيئـــة التحكيـــم المكلفـــة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **وفـــى رده علـــى بيـــان الدعوى المرسل إليه ، طبقا للمادة (٣٠/ ١) من قانون التحكيم المصـــرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـــة** – أن يضمن مذكرة دفاعه أية طلبات عارضة متصلة بالنزاع موضوع شـــرط التحكيم ، أو أن يتمسك بحق ، يكون ناشئا عنه ، بقصد الدفع بالمقاصة . ولـــه ذلك – **ولو فى مرحلة لاحقة فى إجراءات خصومة التحكيم** – إذا رأت هيئـــة

---

[١] فى دراسة النطاق الموضوعى لخصومة التحكيم ، أنظر : على بركات – خصومـــة التحكيـــم – الرسالة المشار إليها – بند **٢٧٦** ومايليه ص **٢٧١** ومابعدها .

التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أن الظروف تبرر التأخير .

كما أجازت المادة (٣٢) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية لأطراف الإتفاق على التحكيم تعديل طلباتهم ، أو أوجه دفاعهم ، أو استكمالها ، خلال إجراءات خصومة التحكيم ، مالم تقرر هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عدم قبول ذلك ، منعا من تعطيل الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

فإذا كانت القاعدة هى أن سلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تنحصر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ويكون حكم التحكيم الصادر منها فيه خارج هذا النطاق باطلا ، فإن على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أن تمتنع عن قبول أى طلب خارج عن هذا النزاع – **سواء كان طلبا أصليا ، أم طلبا عارضا .**

وتطبيقا لما تقدم ، فإنه لايجوز لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أن تفصل فى أية مسألة أولية تخرج عن نطاق الإتفاق على التحكيم . كما لايجوز لها تقرير صحة ، أو تزوير سندا من السندات ، وإنما عليها فى حالة إثارة مسألة أولية خارجة عن نطاق ولايتها أو فى حالة الطعن بالتزوير ، أو فى حالة اتخاذ إجراءات جنائية عن التزوير أو عن حادث جنائى آخر ، وقف خصومة التحكيم ، حتى يصدر حكما قضائيا إنتهائيا من القضاء العام فى الدولة ، صاحب الإختصاص الأصيل بالفصل فيها (١) .

---

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بن ٨٠ ومايليه ص ١٨٠ ومابعدها ، وجدى راغب فهمى – بحث مقدم فى الدورة التدريبية للتحكيم ، والمنعقدة بكلية الحقوق – جامعة الكويت – ١٩٩١ – ص ١١ – ١٦ .

كما أنه لايجوز قبول طلبات عارضة ، مالم تكن هذه الطلبات داخلة فى نطاق مااتفق بصدده على التحكيم ، أى داخلة فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - بحيث إذا كانت هذه الطلبات العارضة لاتدخل فى نطاق مااتفق بصدده على التحكيم ، فإنه لايقبل تقديمها أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لأن ولايتها فى الفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات تكون مقصورا بصد مااتفق بصدده على التحكيم ، بحيث تنعدم ولايتها خارج هذا النطاق (١) .

ومع ذلك ، فإنه يجوز تقديم طلبات عارضة إذا أصبحت داخلة فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، باتفاق لاحق - **صريح ، أو ضمنى** - بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .
فأية طلبات أخرى غير الطلب الأصلى المحدد فى الإتفاق على التحكيم لايمكن قبولها ، إلا إذا وافق عليها جميع الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . بمعنى ، أنهم قد أبرموا بشأنها مشارطة تحكيم جديدة ولايهم بعد ذلك أن يكون طلبا إضافيا ، يغير ، أو يعدل من طلبات المدعى

---

(١) أنظر : رمزى سيف - قواعد تنفيذ لأحكام ، والسندات الرسمية - ص ٦٧ ، محمد كمال أبو الخير - تقنين المرافعات فى ضوء الفقه ، وأحكام المحاكم - ص ٤٤٦ ، محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - - ص ٢٢ ، حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ٤ ص ٨ ، بند ٣٠ ص ١٥ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ١٣ ص ٣٤ ، ٣٥ ، بند ٥٣ ص ١٣٩ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٣/٨١ ص ٢٤٤ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ١٨٠ ص ٢٦٦ .

الأصلية ، أو طلبا مقابلا ، يريد به المدعى عليه ليس فقط رفض طلبات المدعى ، وإنما الحصول على حق خاص به [١] .

ويمكن استخلاص هذا الإتفاق الضمنى بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " من مناقشة الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " لموضوع الطلب العارض المقدم من خصمه [٢] .

وبالرغم من ذلك تظل لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم سلطة عدم قبول الطلب العارض ، إذا وجدت أن تقديمه غير مناسب ، لتأخره ، بحيث يؤدى إلى عدم تمكنها من الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم فيه . وكذلك ، إذا قدم بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [٣] .

---

(١) أنظر :

Paris . 30 Mars . 1962 . J . C . P . 1962 . 11 . 12843 .

(٢) أنظر :

E . LOQUIN : La competence arbitrale . J . CI . Proc . Civ . Fasc . 1032 . N . 17 , 27 .

وانظر أيضا : **أحمد أبو الوفا** – التعليق على نصوص قانون المرافعات – الطبعة الأولى – ١٩٦١ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٧٨٣ ، الطبعة الثالثة – ١٩٨٥ – ص ١١٢٠ ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ١١ ، **محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – الكتاب الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٩٠ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ٣/٨١ ص ٢٤٤ .

(٣) أنظر :

JEAN – ROBERT : L'arbitrage civile et commercial . Droit interne . Droit international prive . Cinquieme edition . edition Dalloz . N . 334 et s . P . 291 et s ; ERIC – LOQUIN : Juris – Classeur . Procedure Civile . Arbitrage . Fasc . 1032 . N . 1 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit. , N . 146 . P . 120 . Note . 39 .

وفى حالة عدم قبول تدخل الغير ، أو إدخاله فى خصومة التحكيم - **لأى سبب كان** - فإن خصومة التحكيم تظل بين أطرافها الأصليين ، بينما يتقاضى الغير " **مدعيا** ، **أم مدعى عليه** " أمام القضاء العام فى الدولة .

ولكن إذا كان النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، **أم مشارطة** - علاقة قانونية متعددة الأطراف ، وغير قابلة للتجزئة [(١)] ، فإنه إذا لم يشمل الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، **أم مشارطة** - أطراف العلاقة جميعا ، ولم يقبل تدخل ، أو إدخال الطرف الذى لم يشمله الإتفاق على التحكيم ، فإنه لامحل لاستمرار خصومة التحكيم ، ويصبح النزاع من اختصاص القضاء العام فى الدولة وحده ، باعتباره الجهة الأصلية ، صاحبة الإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها** [(٢)] - إلا ماااستثنى بنص قانونى وضعى خاص .

ذلك أن الأصل أنه لاتجوز إحالة قضية مطروحة على هيئة تحكيم مكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، **أم مشارطة**

وانظر أيضا : **رمزى سيف** - قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية - ص ٦٧ ، **محمد كمال أبو الخير** - تقنين المرافعات - ص ٤٤٦ ، **وجدى راغب فهمى** - خصومة التحكيم - المقالة المشار إليها - ص ١١ ، ١٣ ، **عزمى عبد الفتاح** - الإشارة المتقدمة ، **على بركات** - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٣٠٢ ص ٢٩٦ .

(١) فى دراسة النظرية العامة للإرتباط فى الدعاوى القضائية المدنية " معايير الإرتباط ، أنواعه - سواء كان ارتباطا بسيطا ، أم ارتباطا لايقبل التجزئة - وتأثير الإرتباط على قواعد الإختصاص القضائى " ، أنظر : **السيد عبد العال تمام** - النظرية العامة لارتباط الدعاوى المدنية - ١٩٩١ - دار النهضة العربية بالقاهرة . وبصفة خاصة ، ص ٨٣ ومابعدها .

(٢) أنظر : **وجدى راغب فهمى** - خصومة التحكيم - المقالة المشار إليها - ص ١٢ ، **فتحى والى** - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ١٨٠ ص ٢٢٦ .

– إلى محكمة عادية ، لارتباطها بدعوى قضائية قائمة أمامها ، لأن فى ذلك إخلالا بالإتفاق على التحكيم .

كما لايجوز أن تحال على هيئة تحكيم مكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم دعوى قضائية قائمة أمام المحاكم العادية .

وإنما إذا كان بين الدعويين رباطا قويا لايقبل التجزئة ، وكان حسن سير العدالة يقتضى أن تفصل فيهما هيئة واحدة ، منعا من تناقض الأحكام ، أو تحقيقا للإتساق ، فإنه يكون من الواجب أن تفصل فيهما محكمة واحدة ولايعتد بشرط التحكيم ، أو مشارطته فى هذه الحالة ، حيث أنه لايتصور الإحالة لقيام ذات النزاع أمام هيئة التحكيم مكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والمحكمة العادية ، أو العكس ، لاختلاف الإجراءات (١) .

---

(١) أنظر :

J . NORMAND : obs . R . T . D . Civ . 1978 . P. 917 , 918 , 920 ; Repertoire De Droit Civile . Deuxieme edition . T . 111 . 1987 . N . 135 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , N . 146 . P . 120 .

وانظر أيضا :

Paris . 19 Oct . 1960 . Dr . Mars . Fr . 1961 . 96 ; Trib . Com . Seine . 28 Juill . 1966 . Dr . Mars . Fr . 1967 . 167 ; Trib . Com . Marseille . 11 Avr.1967 . Dr . Mars . Fr . 1968 . 3 64 ; Trib . Com . Seine , 10 Janv . 1968 . Dr . Mars . Fr . 1968 . 688 ; Paris . 5Avr . 1968 . Dr . Mars . Fr . 1968 . 424 ; Paris . 4 Dec . 1973 . Rev . Arb . 1974 . P . 301 ; Aix – en – Provence . 27 Fav . 1978 . Rev . Arb . 1978 . 527 ; Paris . 21 Dec . 1979. Rev . Arb . 1981. 155 ; Paris . 4 Dec . 1981 . Rev . Arb . 1982 . 311 .

وانظر أيضا : أحمد أبو الوفا – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الثالثة – ١٩٨٥ – ص ١١٢٠ ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٥٣ ص ١٣٩ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٣/٨١ ص ٢٤٤ ، بند ٤١ ص ١١٨ ، عزمى عبد الفتاح – قانون التحكيم الكويتى – ص ١٦٨ .

وانظر أيضا : إستئناف مختلط – ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ – مجلة التشريع ، والقضاء – ٤٦ – ص ٥٥ ، إستئناف مختلط – ١٣ مارس سنة ١٩٣٥ – مجلة التشريع ، والقضاء – – ٤٧ – ص ١٩٥ . عكس هذا :

فالإرتباط بين الدعاوى يلغى أى أثر للإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - ويعود الإختصاص بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **وفى جميع جوانبه** - للمحاكم العادية ، صاحبة الإختصاص الأصيل بالفصل

J . R . DEVICHI : De l'effectivite de la clause compromissoire en cas de pluralite de defendeurs ou d'appel en garantie dans la Jurisprudence recente . Rev . Arb . 1981 . P . 29 et s ; Note sous Poitiers . 28 Nov . 1973 et Paris . 4Dec . 1973 . Rev . Arb . 1974 . P . 305 et s Aussi ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , N . 112 . p . 93 et p . 94 et N . 116 . P . 96 .

وانظر أيضا :

Cass . Civ . 28 Oct . 1929 . D . 1931 . 29 ; Cass . Civ . 3 Mai . 1957 . D . 1958 .167 ; Cass . Com . 15 Juill . 1975 . Rev . Crit . Dr . Int . Pr . 1976 . 132 ; Cass . Civ . 2Dec . 1970 . Rev . Arb . . 409 ; Cass . Com . 8Nov . 1982 . Rev . Arb . 1983 . 177 ; Paris . 13 Mai . Rev . Arb . 1984 . 115 .

حيث يرى هذا الجانب من فقه القانون الوضعي ، وأحكام القضاء المقارن أن الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - تبقى له قوته الملزمة ، وتبقى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم مختصة بنظره . وقارب : **على بركات** - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٣٧٦ ص ٣٧١ . حيث يرى سيادته أن الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - يجب أن ينتج كافة آثاره القانونية ، إلى أن يثبت بالدليل القاطع إستحالة نظر النزاع عن طريق جهتى قضاء مختلفتين ، لأنه يصعب التسليم بوجود عدم قابلية للإنقسام قبل بداية نظر النزاع . وأن ادعاء أحد الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " بذلك أمام القضاء العام فى الدولة ، أو أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لايكفى لمحو آثار الإتفاق على التحكيم . ويمكن للطرف المحتكم " الطرف فى الإتفاق على التحكيم " الراغب فى عرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم برمته على القضاء العام فى الدولة أن يبدى دفعا بذلك أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والتى تملك سلطة تقديرية كبيرة فى الرد على هذا الدفع . فإذا تبين لها قابلية النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم للإنقسام - رغم الإرتباط - فإنه يحق لها أن ترفض الدفع ، وتشرع فى نظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . أما إذا تبين لها جدية الدفع ، وعدم قابلية النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم للإنقسام ، فإنه يحق لها أن تصدر حكما بإنهاء إجراءات خصومة التحكيم ، لاستحالة السير فيها ، لارتباط النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بنزاع قائم أمام القضاء العام فى الدولة . فى دراسة اختلاف فقه القانون الوضعي ، وأحكام القضاء المقارن . وبصفة خاصة ، فى فرنسا ، حول مدى القوة الملزمة للإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - عند ارتباط النزاع الوارد فيه بنزاع آخر ، يكون قائما أمام القضاء العام فى الدولة ، أنظر : **على بركات** - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٣٧٣ ومايليه ص ٣٦٧ ومابعدها .

فى جميع منازعات الأفراد ، والجماعـــات – **وأيـــا كـــان موضوعـــها** - إلا ماأستثنى بنص قانونى وضعى خاص . ويحق لكل طرف محتكـــم " **الطـــرف فى الإتفاق على التحكيم** " صاحب مصلحة أن يدفع بارتباط الدعاوى .

الفرع الثانى

النطـاق الشخصـى لخصومة التحكيم ، والطلبات العارضة [1]

إتفاق التحكيم " **شرطا كان ، أم مشارطة** " - **كقاعدة** - لايلـــزم إلا أطرافـه الذين أبرموه ، بحيث لايخضع لولاية هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **والذى ينشأ بمقتضى هذا الإتفاق** - من ليس طرفا فيه . ومن ثم ، لايستفيد من هذا الإتفاق إلا أطرافه ، ولايضـــار منـه غيرهم ، ولايملك التمسك ببطلانه غيرهم أيضا [2] .

على أن المفهوم القانونى لتعبير الطرف فى الإتفاق علــى التحكيـم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - يتسع ليشمل الخلف العام ، والخلف الخـــاص - **كالورثة ، والمحال إليه** .

---

[1] فى دراسة النطاق الشخصى لخصومة التحكيم ، والطلبات القضائية العارضة ، أنظر : **على بركـات** - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٢٩٩ ومابعده ص ٢٩٤ ومابعدها .

[2] أنظر : **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٥٤ ص ١٣٩ ، **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بنـــد ٦٧ ص ١٩٩ ، **سامية راشد** - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - بند ١٨٤ ص ٣٣٦ ، **مختار أحمد بريرى** - التحكيم التجارى الدولى - بند ٣٤ ص ٥١ ، **على بركات** - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليـها - بند ٢٩٩ ص ٢٩٤ . وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - ١٩٦٦/١/١١ - فى الطعن رقـم (٢٨٩) - لسنة (٣٠) ق - مجموعة المبـــادئ - س (١٧) - ص ٦٥ ، ١٩٧١/١/٢٠ - فى الطعـن رقـم (٥١٠) - لسنة (٣٥) ق - مجموعة المبادئ - س (٢١) - ص ١٤٦ .

فورثة التاجر الذى كان قد أبرم الإتفاق - **شرطا كان ، أم مشارطة** - على التحكيم يلتزمون بهذا الإتفاق . كما يمكنهم التمسك به تجاه الأطراف الآخرين فى الإتفاق على التحكيم .

والشركة التى آلت إليها الذمة المالية لشركة أخرى - **نتيجة للإندماج** - تنصرف إليها آثار اتفاقات التحكيم التى أبرمتها - **ومن قبل** - الشركة التى زالت من الوجود القانونى بالإندماج [١] .

كما تعد اتفاقات التحكيم التى تبرمها شركة التضامن ملزمة لكل الشركاء بأسمائهم ، بحيث تباشر إجراءات التحكيم ضدهم مجتمعين ، أو ضد أحدهم . كما يمكنهم اتخاذ إجراءات التحكيم ضد الطرف الذى كان يتضمن تعاقده مع الشركة إتفاقا على التحكيم [٢] .

كما لايجوز التدخل الإختيارى للغير - **أى من لم يكن طرفا فى الإتفاق على التحكيم " شرطا كان ، أم مشارطة "** - فى خصومة التحكيم ، سواء كان التدخل أصليا ، أم انضماميا لأحد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " [٣] ، [٤] .

---

(١) أنظر : **سامية راشد** - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - بند ١٨٤ ص ٣٣٦ .

(٢) أنظر : **سامية راشد** - الإشارة المتقدمة . ومن التطبيقات القضائية فى هذا الشأن ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥ - فى الطعن رقم (٦٠) - لسنة (٣٠) ق - مجموعة المبادئ - س (١٦) - ص ٢٢٠ ، ١٩٦٥/٥/١٧ - فى الطعن رقم (٤٠٦) - لسنة (٣٠) ق - مجموعة المبادئ - - س (١٦) - ص ٧٧٨ ، ١٩٦٧/٢/٧ - فى الطعن رقم (١٣٥) - لسنة (٣٣) ق - مجموعة المبادئ - س (١٨) - ص ٣٠٠٠ ، ١٩٧٠/٤/١٤ - فى الطعن رقم (٥١) - لسنة (٣٦) ق - مجموعة المبادئ - س (٢١) - ص ٥٩٨ .

(٣) أنظر : **عزمى عبد الفتاح** - التحكيم فى القانون الكويتى - ص ٢٧٢ .

ولاتملك هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - سلطة الأمر بادخال الغير فى خصومة التحكيم - **والتى يخولها القانون الوضعى المقارن للمحكمة العادية** [1] - وذلك كله مالم يوافق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بالإجماع على تدخل الغير ، أو إدخاله فى خصومة التحكيم [2] .

فلايجوز إجبار الغير على أن يصبح طرفا فى خصومة التحكيم . ولذا ، تلزم موافقته على هذا الإدخال ، وموافقة الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . وعندئذ ، يكون للمتدخل ، أو للمدخل فى خصومة التحكيم ماللطرف فى خصومة التحكيم من حقوق ، وعليه ماعليه من

---

(٤) فى دراسة أحكام التدخل فى الخصومة المدنية ، أنظر : **أحمد أبو الوفا** - المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ١٨١ ومايليه ص ٢٠١ ومابعدها ، **محمد محمود إبراهيم** - النظرية العامة للطلبات العارضة - ١٩٨٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ٥٥ ومابعدها ، **صلاح أحمد عبد الصادق أحمد** - نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات - رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٨٦ . وبصفة خاصة ، ص ١٨٢ ومابعدها .

(١) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , N . 147 . P . 122 .

وانظر أيضا : **أحمد أبو الوفا** - التعليق على قانون المرافعات - الطبعة الثالثة - ١٩٨٠ - ص ١١٢٠ ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٥٣ ص ١٣٩ ، **وجدى راغب فهمى** - خصومة التحكيم - المقالة المشار إليها - ص ١٢ ، **عزمى عبد الفتاح** - قانون التحكيم الكويتى - ص ٢٧٣ ، **على بركات** - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٣٠١ ص ٣٩٦ .

(٢) أنظر : **وجدى راغب فهمى** - خصومة التحكيم - المقالة المشار إليها - ص ١٢ .

التزامات . كما يحتج عليه بحكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وللقواعد العامة .

وتطبيقا لما تقدم ، فإنه إذا أراد شخص ليس طرفا فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، ام مشارطة** – أن يتدخل تدخلا هجوميا فى خصومة التحكيم – **أى للمطالبة بحق ذاتى لنفسه أثناء سيرها** – فإن الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " يملكون الحق فى الإعتراض على هذا التدخل .

وإذا تدخل شخص منضما لأحد الأطراف المحتكمين " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** "، فإنه يجوز للأطراف الآخرين فى الإتفاق على التحكيم أن يعترضوا على ذلك ، لنفس العلة [١] .

---

(١) أنظر : **عزمى عبد الفتاح** – الإشارة المتقدمة .

المبحث الرابع
تفسير القضاء العام فى الدولة
لمحل التحكيـــم " النـــزاع المحتمل ، وغيـــر المحـــدد ، أو القائم بالفعل بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، والمراد الفصل فيه عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غـير قضائيـــة - دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه والفصـــل فى موضوعه " موضوع الإتفاق علـــى التحكيم " (١)

تسهيلا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطـــالب متتالية ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول :

فكرة عامة عن تفسير العقود بصفة عامة .

---

(١) فى تفسير القضاء العام فى الدولة لمحل التحكيم " النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم - شـــرطا كان ، أم مشارطة - " ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بنـــد ٢٢ ومايليه ص ٦٣ ومابعدها ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليـــها - ص ١٧٢ ومابعدها .

المطلب الثانى :

ماينبغى على القاضى العام فى الدولة مراعاته عند تفسير العقود بصفة عامة .

والمطلب الثالث ، والأخير :

تطبيق قواعد تفسير العقود بصفة عامة على اتفاقات التحكيم - شروطا كانت ، أم مشارطات .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

المطلب الأول
فكرة عامة عن تفسير
العقـــود بصفة عامة .

لتحديد مضمون أى عقد ، يلزم أن نعرف معنى العبارات التى يتضمنـــها وقد تكون هذه العبارات ، أو بعضها غامضـــة . وعندئـــذ ، يلـــزم التفســـير لاستجلاء المعنى .

واستخلاص معنى العقد إنما يكون بتحديد ماقصدته الإرادة المشتركة لعاقديـــه فما ترتضيه إرادة أحد الطرفين وحدها ، لايعتبر من أحكام العقد .

والإرادة المشتركة لطرفى العقد أمرا معنويا ، ولكنه يستخلص أساســـا مـــن عبارة العقد ، فضلا عن الظروف ، والملابسات التى تكتنف إبرامه .

وعبارة العقد من حيث أنها تتضمن الإرادة المشتركة لطرفيه ، ومـــن ثـــم المعنى المقصود من العقد ، تتخذ إحدى صورتين أساسيتين :

الصورة الأولى :

إذا كانت عبارة العقد واضحة الدلالة :

عبارة العقد إما أن تجئ واضحة فى الدلالة على ماقصدتـــه منـــها الإرادة المشتركة لعاقديه . وعندئذ ، ماكانت فى حاجة إلى تفسير ، ووجـــب على القاضى العام فى الدولة - **كأصل عام** - أن يأخذ بالمعنى الظـــاهر لـــها دون أن ينحرف عنه . فقد نصت المـــادة (١/١٥) مـــن القـــانون المدنـــى المصرى على أنه :

" ١ - إذا كانت عبارة العقد واضحة فلايجوز الإنحراف عنها عن طريـــق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين " .

والصورة الثانية :

إذا كانت عبارة العقد غامضة :

قد تجئ عبارة العقد متسمة بالغموض فى دلالتها على ماقصدته منـها الإرادة المشتركة لعاقديه . وعندئذ ، إن كان من الممكن تأويلها علـى أكـثر من معنى ، تعين الإلتجاء إلى التفسير ، لاستجلاء غموضها ، وتحديد حقيقـة المقصود من دلالتها .

المطلب الثانى

ماينبغى على القاضى العام فى الدولة مراعاته عند تفسير العقود بصفة عامة .

تفسير العقد يناط أصلا بالقاضى العام فى الدولة ، وهو حينما يفسر العقد ، يستهدف البحث عما قصدته الإرادة المشتركة لطرفيه [1] . وهو يتقصى هذه الإرادة المشتركة فى العقد ، من مجموع وقائعه ، وظروف إبرامه ، دون الوقوف عند مجرد معانى ألفاظه ، أو عباراته ، ومع الإستهداء بطبيعة التعامل ، والغرض الذى يظهر أن المتعاقدين قد قصداه والعادات الجارية ، ومانبغى أن يتوافر بين المتعاقدين من حسن النية وشرف التعامل . وقد نصت المادة (٢/١٥٠) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" ٢ – أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ ، مع الإستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة ، وثقة بين المتعاقدين ، وفقا للعرف الجارى للمعاملات " .

ماينبغى على القاضى العام فى الدولة مراعاته عند تفسير العقود بصفة عامة

على القاضى العام فى الدولة – **وهو فى سبيل البحث عن قصد المتعاقدين المشترك ، من خلال تفسيره لعبارات العقد الغامضة** – أن يدخل

---

(1) فى بيان أحكام تفسير العقود بصفة عامة ، أنظر : عبد الفتاح عبد الباقى – نظرية العقد ، والإرادة المنفردة – دراسة مقارنة – بند ٢٦٥ ومايليه ص ٥٢٢ ومابعدها ، عبد الحكيم فودة – تفسير العقد فى القانون المصرى ، والمقارن – الطبعة الأولى – ١٩٨٥ – منشأة المعارف بالأسكندرية . وبصفة خاصة ، ص ٩٦ ومابعدها .

فى اعتباره مجموع وقائع العقد ، مجموع عباراته ، وشروطه ، أو بنـوده [١] كما ينبغى عليه أيضا – **وهو فى مجال التفسير** – ألا يقف بالضرورة عنـد المعنى الحرفى لألفاظ العقد ، وعباراته . فالعبرة فى العقود – **كما فى غيرها** – بالمقاصد ، والمعانى ، وليس بالألفاظ ، والمبانى .

ثم إن على القاضى العام فى الدولة أن يستهدى فى تفسـير العقـد بطبيعـة التعامل ، وماينبغى أن يتوافر بين المتعاقدين من أمانة ، وثقة ، وفقا للعـرف الجارى فى المعاملات .

والتفسير لدى القاضى العام فى الدولة ليس غاية فى ذاته ، بل هو وسيلة للفصل فى الحالة المعروضة عليه ، وهو لذلك يتأثر بالنتائج العمليـة التـى يؤدى إليها تطبيق الرأى الذى يهم باعتماده فى الحالات الواقعية .

وقد يقتضى تعيين موضوع العقد تفسيره ، ويتولى القاضى العـام فـى الدولة تفسير العقد ، ليصل إلى تحديد الإلتزامات التى أنشأها ذلك العقد ، عـن طريق الكشف عن إرادة المتعاقدين ، وتطبيق نصوص القانون الوضعى [٢] ، ووسيلة القاضى العام فى الدولة فى ذلك تكون محـددة بنصـوص القـانون الوضعى [٣] ، [٤] .

---

(١) أنظر : عبد الفتاح عبد الباقى – نظرية العقد ، والإرادة المنفردة – بند ٢٦٥ ص ٥٢٣ .

(٢) أنظر : محمود جمال الدين زكى – النظرية العامة فى الإلتزامات فى القانون المـدنى المصـرى – القاهرة – ١٩٨٧ – ص ٣١٢ .

(٣) أنظر : محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – ص ٤٤٦ ، أحمد محمد مليجى موسـى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – الرسالة المشار إليها – ص ٢٠٨ ، عز الديـن الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – ص ١١٢٠ .

(٤) أنظر :

وهذه هى بعض الصور التى حرصت الأنظمة القانونية الوضعية - وعلى **اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - على أن توجه نظر القاضى العام فى الدولة إليها ، ليستهدى بها ، وهو بصدد تفسير العقد . على أن هذه الأمور لاتعدوا أن تكون مجرد إرشادات تقدم للقاضى العام فى الدولة ، لمساعدته فى تفسير العقود بصفة عامة ، وهى من بعد ليست كل الإرشادات التى يمكن للقاضى العام فى الدولة أن يستعين بها . والأنظمة القانونية الوضعية - وعلى **اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - إذ تقدم للقاضى العام فى الدولة إرشاداتها لم تغفل عن أن تفسير العقود بصفة عامة فى النهاية ، فن ، ذوق ، كياسة وخبرة [1] .

وتفسير العقود بصفة عامة - **وباعتبار أنه يقوم على استخلاص الإرادة المشتركة لعاقديه** - يتمثل أمرا من أمور الواقع . ومن ثم ، فهو يدخل فى سلطة قاضى الموضوع التقديرية ، دون أن يكون عليه فى ذلك معقبا من محكمة النقض ، طالما كان من شأن عبارة العقد أن تحمله [2] .

ERIC – LOQUIN : Juris – Classeur . Procedure Civile . Fasc . 1032 . ou commercial . Fasc . 215 . N . 15 .

وانظر أيضا : فتحى والى – قانون القضاء المدنى اللبنانى – دراسة مقارنة – الطبعة الأولى – ١٩٧٠ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٧٢ ص ١٢٦ .

(1) أنظر : عبد الفتاح عبد الباقى – نظرية العقد ، والإرادة المنفردة – بند ٢٦٥ ص ٥٤٢ .

(2) أنظر : عبد الفتاح عبد الباقى – نظرية العقد ، والإرادة المنفردة – بند ٢٦٧ ص ٥٣٠ .

المطلب الثالث

تطبيق قــواعد تفسير العقود بصفة عامة على اتفاقات التحكيم - شروطا كانت ، أم مشارطات .

التحكيم هو طريقا إستثنائيا للفصـــل فـــى المنازعـــات بيـــن الأفـــراد والجماعات ، تستمد فيه هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـــنزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - ولايتها فى الفصـــل فيمـــا قضت فيه من إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـــم** " . ولما كان الأصل فى التقاضى أن يكون أمام المحاكم التى نظمتـــها الأنظمـــة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - وفرضت ولايتها على الأفراد ، والجماعات داخل الدولة الحديثة ، وكان نظام التحكيم إســـتثناء من هذا الأصل العام فى التقاضى ، وخروجا على طرق التقـــاضى العاديـــة فإنه ينبنى على ذلك ، أن ولاية هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - تقتصـــر علـــى ماانصرفت إرادة الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " إلـــى عرضه عليها ، للفصل فيه ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولـــة . ولايجوز التوسع فى تحديد هذه الولاية - **شأنها فى ذلك شأن كـــل اســـتثناء على القواعد العامة ، وكل خروج على الأوضاع العادية** . ومن ثم ، لايكـــون لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ســـلطة إلا فى نظر النزاع الناشئ عن تفسير ، أو تنفيذ العقد المتضمن شرط التحكيـــم أو ذلك النزاع المحدد فى مشارطة التحكيم ، بحيـــث إذا ثـــار الـــنزاع بيـــن أطراف الإتفاق على التحكيم حول أمر لايدخل فى نطاقه ، وجب طرحه على المحاكم العادية .

ولاتملك هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم الفصل فيما لم يقبل الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " صراحة ، أو ضمنا تحكيمها فيه – **كما إذا طرح أحدهم النزاع عليها ، وصدر من الأطراف المحتكمين الآخرين مايفيد قبولهم التحكيم فى شأنه " القبول الضمنى بنظام التحكيم** " – بحيث لايجوز قبول أية نزاع أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، مالم يكن من بين مايدخل فى نطاق مااتفق بصدده على التحكيم ، أى يكون داخلا فى نطاق النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – أو أصبحت كذلك ، باتفاق لاحق – **صريحا ، أو ضمنيا** – بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وما ذلك إلا تطبيقا لانحصار ولاية هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى النزاع محل التحكيم - **شرطا ، كان أم مشارطة** – بحيث يكون حكم التحكيم الصادر منها خارج هذا النطاق باطلا [١] .

---

(١) فى بيان أحكام الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة ، والمرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى حالة خروج هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه على حدود الإتفاق على التحكيم " المواد (١٠٢٨) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، (٣/١٤٨٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، والصادرة بالمرسوم الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شهر مايو سنة ١٩٨٠ – والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلى فى فرنسا ، (١/٥١٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨– والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، (١/٥٣/و) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية " ، أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ٣٢٧ ومابعدها ، محمد نور عبد الهادى شحاته – الرقابة على أعمال المحكمين – ص ٣١٩ ومابعدها ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ٣٥٧ ومابعدها .

وعلى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم الإلتزام بنطاق النزاع محل التحكيم ، سواء كانت محكمة بالقضاء " **تحكيما عاديا** " ، أم كانت محكمة ، مع التفويض بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

ذلك أن هيئة التحكيم المفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **شأنها شأن هيئة التحكيم فى نظام التحكيم بالقضاء " التحكيم العادى "** - تلتزم - وهى بصدد الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بنطاقه - **كما حدده الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم "** ، بموجب الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وعليها الإلتزام بحدود هذا النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ولايجوز لها أن تتعداه بالفصل فى نزاع أخرى غير معروض عليها من قبل الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، بحيث تتحدد ولايتها بحدود النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** (١) .

وعلى القاضى العام فى الدولة أن يتحقق من تطابق إرادات الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى شأن النزاع المعروض على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه . وخاصة ، إذا كانت إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم " - والمعبر عنها فى اتفاقهم بالإلتجاء إلى نظام التحكيم** - واضحة فى قصر ولاية هيئة التحكيم على منازعات معينة ، دون غيرها .

ويجب أن تفسر إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " عندئذ تفسيرا ضيقا ، لأن حكم التحكيم يجب أن يكون شاملا فقط للنزاع

---

(١) أنظر :

BARBERY : L'arbitrage dans les societes de commerce. Rev. Arb.. P. 151 et s; ERIC – LOQUIN : Juris – Classeur. Procedure Civile. Fasc. 1038. N. 98; DE BOISSESON et DE JUGLART : op. cit., N. 40.

موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - ولايمتد إلى سواه [١] .

كما يجب على القاضى العام فى الدولة أن يلتزم كامل الحيطة ، والحذر عند تفسير الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فلايعمل على التوسع فى تحديد النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [٢] ، ليتمكن من التعرف على القصد الحقيقى لأطراف الإتفاق على التحكيم ، والتأكد مما إذا كانت إراداتهم قد اتجهت بالفعل - **وبغير لبس ، أو غموض** - للإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **المحتملة ، وغير المحددة ، أو القائمة بالفعل بينهم لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة .

فعلى القاضى العام فى الدولة - **وإعمالا للقواعد العامة فى التفسير** - الإلتزام بمبدأ التفسير الضيق ، عندما يريد تحديد نطاق النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، ام مشارطة - فلا يجوز التوسع فيه** ، لما يتسم به نظام التحكيم من طبيعة إستثنائية .

---

[١] أنظر : عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ١٣٦٥ ص ٩٩٩ ، رمزى سيف - قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية - بند ٨٣ ص ٧٢ ، فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ٤١٠ ص ٧١٧ ، ٧١٨ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ٢٨ ، أحمد محمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - ص ٢٠٩ ، حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ١٢ ص ٥٥ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز - التعليق على قانون المرافعات - ص ١١٢٠ .

[٢] أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ٢٨ .

فإذا كان الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - يتضمن خروجا على الطريق الأصلى للفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الأفراد والجماعات فى العقود - **وهو القضاء العام فى الدولة** - فإنه يجب أن ينصرف شرط التحكيم إلى النزاع المنصوص عليه فيه ، أو فى العقد الأصلى الذى يتضمنه . فإذا ورد بشرط التحكيم أن كل المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد تحال إلى التحكيم ، فإن ذلك يعنى أن اختصاص هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم إنما ينحصر فيما ينشأ بين الأطراف ذوى الشأن من منازعات متعلقة بتنفيذ العقد . أما غير ذلك من المنازعات ، فلاتدخل فى اختصاصها .

وذات الحل ينطبق بالنسبة لمشارطة التحكيم . بمعنى ، أنه يجب على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أن تلتزم بحدود النزاع المتفق على تحكيمها فيه ، بواسطة أطراف الإتفاق على التحكيم ، ولايجوز عندئذ إطلاق القول بأن قاضى الأصل ، هو قاضى الفرع لأن التحكيم هو طريقا إستثنائيا للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات ، قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية ، وماتكفله من ضمانات ، فهو يكون مقصورا حتما على ماتنصرف إرادة المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " إلى عرضه على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** [١] .

وتطبيقا لضرورة التفسير الضيق لنطاق النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فقد قضى بأنه : " **إذا انصب الإتفاق**

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة (٢٩) ق - الطعن رقم (٥٢١) - السنة (٤٤) ق - ص ٤٧٢ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : **محمد محمود إبراهيم / مصطفى كيرة** - أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى - ١٩٨٣ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ٨٥٠ .

على التحكيم على تفسير عقد من العقود ، فلا ينصرف ذلك إلى المنازعـــات التى يمكن أن تنشأ عن تنفيذ العقد " (١) .

كما قضى بأنه : " إذا نص فى شرط التحكيم على اختصاص هيئة التحكيـــم، المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالمنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد ، فإنها لاتستطيع أن تفصل فى المنازعـــات الناشـــئة عـــن تفسيره ، وإنما يختص بها القاضى العام فى الدولة - باعتبـــاره صـــاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعـــات بيـــن الأفـــراد والجماعات - وأيا كان موضوعها ، إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص - لخروجها عن نطاق شرط التحكيم ، فضلا عن أن هدف تفسير أى عقـــد من العقود ، هو الوصول إلى القصد الحقيقى للمتعاقدين . بينما تنفيذه هـــو أثرا للإلتزام . إذ يترتب على الإلتزام تنفيذه ، فإذا لم ينفذ التزامه اختيـــارا جاز إجباره عليه ، إعمالا لنص المـــادة (١٩٩) مـــن القـــانون المدنـــى المصرى . ولكن إذا وجد نصا صريحا فى شرط التحكيم ، أو جـــاء شـــرط التحكيم عاما ، فإن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تختص عندئذ بتفسير شروط العقد " (٢) .

---

(١) أنظر : حكم محكمة مصر الكلية - الصادر فى ١٩٣٠/٣/٩ - المحاماه المصريـــة - س (١٢) - رقم (٢٢٤) - ص ٤٤٧ . وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٥/٦/١٧ - فى الطعن رقم (٤٠٦) - لسنة (٣٠) ق - ص ٧٧٨ ، مشارا لهذا الحكم القضائى فى : أحمد حســـنى - قضـــاء النقض البحرى - ص ٦٩ - القاعدة رقم (٤٣٠) .

(٢) أنظر :

ERIC – LOQUIN : op . cit . , N . 72 .

وانظر أيضا : محمد كمال أبو الخير - قانون المرافعات معلقا على نصوصه بـــآراء الفقـــه ، وأحكـــام المحاكم - الطبعة الرابعة - ١٩٥٨ - الناشر محمد خليل بالقاهر - ص ١٠٤٩ ، أحمد أبو الوفـــا - التعليق على نصوص قانون المرافعات - الطبعة الأولى - ١٩٦١ - منشـــأة المعـــارف بالأســـكندرية -

وإذا اتفق الأطراف ذوو الشأن على التحكيم - **بموجب شرط للتحكيم** - للفصل فى المنازعات الناشئة عن تنفيذ ، أو تفسير عقد معين ، فلايجوز أن تطرح على التحكيم منازعات ناشئة بينهم عن تنفيذ ، أو تفسير عقد آخر [١] .

وإذا اتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على ألا يخضع للتحكيم إلا المنازعات المتعلقة بعقد شركة قائمة بينهم ، والتى تحدث بين الشركاء أنفسهم ، أو بين هؤلاء ، وبين مجلس إدارتها ، فإن المنازعة التى تحدث بين الشركة نفسها - **كشخص معنوى** - وبين مديرها السابق

ص ١٧٨٣ ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ١٢ ص ٣٢ ، **فتحى والى** - قانون القضاء المدنى اللبنانى - بند ٧٢ ص ١٢٦ ، **عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز** - التعليق على قانون المرافعات - الطبعة الثالثة - ١٩٨٥ - طبعة نادى القضاة بالقاهرة - ص ١١٢٠ ، **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٦٢ ص ١٨٨ . عكس هذا : **محمد رضا إبراهيم عبيد** - شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى - البحث المشار إليه - بند ١٧ ص ٢٢٠ . حيث يرى سيادته أن لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم سلطة تفسير الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - لتحديد نطاق سلطتها ، على أن يبقى تفسيرها خاضعا لرقابة القضاء العام فى الدولة ، تأسيسا على جواز أن يدرج شرط التحكيم فى عقد معين ، فيشمل كافة ماينشأ عن هذا العقد من منازعات - وأيا كان نوع هذه المنازعات ، سواء كانت خلافا حول تفسير بنود نصوص العقد ، أو كانت جزاء يطالب به أحد أطراف العقد بتعويضه ، نتيجة إخلال الأطراف الآخرين فيه بتنفيذ التزاماتهم الناشئة عنه . فضلا عن أن التفسير ماهو إلا الإستدلال على الحكم القانونى ، وعلى الحالة النموذجية التى وضع لها هذا الحكم .

(١) أنظر :

ERIC – LOQUIN : op . cit . , N . 15 .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٦/١/١٦ - السنة (٢٧) ق - ص ١٣٨ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : **عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز** - التعليق على قانون المرافعات - الطبعة الثالثة - ١٩٨٥ - طبعة نادى القضاة بالقاهرة - ص ١١٢٤ .

لاتدخل ضمن اختصاص هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [١] .

وإذا اتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على التحكيم فى شأن النزاع الذى ينشأ من تنفيذ عقد معين ، فإنه لايجوز لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أن تفصل فى نزاع آخر ، يكون مرتبطا به ، ولو كان بين نفس أطراف العقد الذى تضمن شرط التحكيم بينهم [٢] .

وإذا كان الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " قد حددوا فى مشارطة التحكيم المبرمة بينهم عناصر الخطأ الذى ارتكبه أحدهم فى علاقته بالأطراف الآخرين ، وطلبوا من هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تقدير التعويض المناسب عن هذه العناصر ، فإنه لايحق عندئذ لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم الحكم بالتعويض عن عناصر أخرى ، غير تلك الواردة على سبيل الحصر فى الإتفاق على التحكيم [٣] .

وإذا كان شرط التحكيم ينص على الفصل فى المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد معين ، أو عدم تنفيذ مايتضمنه ، عن طريق نظام التحكيم ، فإنه لايجوز لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على

---

(١) أنظر :

Cass . Com . 6 Mars . 1956 . J . C . P . 1956 . 11 . 9373 .

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ١٦٤

(٣) أنظر :

Rennes . 25 Av . 1932 . Rec . 1932 . 439 .

التحكيم الحكم ببطلان هذا العقد ، وإلا كان هذا الحكم الصادر منـــها عندئـــذ باطلا [١] .

ويكون حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم باطلا ، إذا صدر ببطلان عقد بيع ، فى حيـــن كان النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **وكما تحدد فى مشارطة التحكيـم المبرمة بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيـــم "** – هـــو تفسير شروط هذا العقد [٢] .

وإذا كان الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق علـــى التحكيـم** " قــد حددوا فى مشارطة التحكيم المبرمة بينهم موضوع النزاع القائم بينهم ، بشـأن تنفيذ عقد مقاولة ، ونصوا على تحكيم هيئة تحكيـــم ، لحسـم هــذا الـــنزاع وحددوا مأموريتها بمعاينة الأعمال التى قام بها المقـــاول ، لمعرفـــة مـــدى مطابقتها للمواصفات ، والأصول الفنية ، من عدمه ، وتقدير قيمة الصحيـــح من الأعمال . كما نصوا فى مشارطة التحكيم المبرمة بينهم علـــى تفويـض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم فـــى الحكم ، والصلح بينهم ، وكان ذلك التفويض بصفة عامة ، لاتخصيص فيـــه فإن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم إذا أصدرت حكم التحكيم فى النزاع القائم بينهم ، وحددت فى منطوقه مايســتحقه المقاول عن الأعمال التى قام بها جميعها ، حتى تاريخ الحكم الصادر بمبلـــغ

---

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ٣٣ .

(٢) **أنظر :**

Cass . Com . 28 Janv . 1958 . Rev . Arb . 1958 . 17 ; Paris . 21 Dec . 1964 . Gaz . Pal . 1965 . 1 . 274 ; Paris . 25 Janv . 1972 . Rev. Arb . 1973 . 158 .

معين ، فإنها لاتكون قد خرجت عن حدود مشارطة التحكيم ، أو قضت بغير ماطلبه الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " منها [١] .

وإذا اتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " في شرط التحكيم المدرج في عقد معين ، على أن يتم الإلتجاء إلى نظام التحكيم للفصل في المنازعات الناشئة عن تفسيره ، وتنفيذه ، فإن الطلب العارض الذي يقصد به طلب التعويض المؤسس على الضرر الذي أصاب أحد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، لسبب خارجي عن هذا العقد ، لايمكن قبوله أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [٢] .

وإذا اتفق على التحكيم في شأن قسمة مؤقتة عرفية ، فإنه لايجوز أن يمتد حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلى مايتعلق بالقسمة النهائية .

وإذا اتفق على التحكيم في شأن حيازة أرض ، فإنه لايجوز أن يمتد حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلى مايتعلق بملكية هذه الأرض [٣] .

---

[١] أنظر : نقض مدني مصري – جلسة ١٩٤٤/٥/١١ – مجموعة القواعد القانونية – ٤ – ص ٣٦٣ . مشارا لهذ الحكم القضائي في : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختياري ، والإجباري – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٧٦ ص ١٨١ .

[٢] أنظر :

Cass . Civ . 16 Juin . 1976 . Rev . Arb . 1977 . 269 . 2e espace .

[٣] أنظر : نقض مدني مصري – جلسة ١٩٥٢/١/٣ – المحاماه المصرية – س (٣٣) – العدد (٨) – ص ١١٢٩ . مشارا لهذا الحكم القضائي في : حسني المصري – شرط التحكيم التجاري – المقالة المشار إليها – بند ٤ ص ٨ . عكس هذا : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختياري ، والإجباري – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٣ ص ٣٣ .

ويقع باطلا حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والذى فصل فى ملكية عقـــار ، فـــى حين كان موضوع النزاع كما تحدد فى الإتفاق على التحكيم هو تعيين حـــدود هذا العقار [١] .

وإذا تبين من الحكم االمطعون فيه أن النزاع قد ثار فى الدعـــوى حـــول ماإذا كان المطعون عليه مهندسا ، يستحق باقى أتعابه المتفق عليـــها ، ولـــم يحصل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " خلافا حـــول تفسير أى نص من نصوص العقد ، أو إقرار المطعون عليـــه الـــذى وافـــق بمقتضاه على أن يتم صرف باقى مستحقاته عند البدء فى تنفيـــذ المشـــروع وإنما تنكر عليه الشركة - **الطاعنة** - إستحقاقه الأتعاب ، إستنادا إلى أنه لـــم يقم بتنفيذ كافة التزامته الناشئة عن العقد ، وهى مسألة لاشأن لـــها بتفســـيره وهو الموضوع الذى اقتصر الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفـــاق علـــى التحكيم** " على عرض النزاع الذى يثور بشأنه على التحكيم . لما كان ذلـــك فإن الإختصاص ينعقد فى الدعوى القضائي للقضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة بالفصل فى المنازعة [٢] .

وإذا كان موضوع شرط التحكيم المـــدرج فـــى عقـــد بيـــن الأطـــراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " هو حسم المنازعات الناشئة عـــن

---

[١] أنظر :

Cass . Civ . 9 Fev . 1955 . Rev . Arb . 1955 . 60 .

[٢] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٥/٦/١٧ - فى الطعن رقم (٤٠٦) - لســـنة (٣٠) ق - ص ٧٧٨ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ٣٣ .

تنفيذه ، فإن هذا يشمل الطلبات المترتبة على عدم تنفيذه - **كطلب التعويـــض والفوائد ، والفسخ .... إلخ** [١] ، [٢] .

---

(١) أنظر : وجدى راغب فهمى - خصومة التحكيم - المقالة المشار إليها - ص ١١ .

(٢) فى بيان تطبيقات قضائية أخرى فى القضاء المقارن ، لضرورة التفسير الضيق لنطاق النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - أنظر : عاطف محمد راشد الفقـــى - التحكيـــم فى المنازعات البحرية - الرسالة المشار إليها - ص ١٩٥ ومابعدها .

الباب الثانى

تعيين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم شرطا كان ، أم مشارطة [1]

تمهيد ، وتقسيم :

الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - هو :

تراض أطراف نزاع معين ، أو عقد محدد على الفصل فى هذا النزاع أو تلك الأنزعة التى قد تنشأ بينهم بخصوص هذا العقد ، عن طريق هيئة تحكيم تختار لهذا الغرض ، دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه ، حرصا منهم على الفصل فى نزاعهم من قبل أشخاص ذوى خبرة فنية ، ومحل ثقة ، وهذا الإعتبار هو مايوجب عليهم تعيين هؤلاء الأشخاص الذين يعرض عليهم النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - فى الإتفاق على التحكيم . إذ أن الإعتبارات الشخصية لابد وأن تكون محل اعتبار فى نظام التحكيم .

فهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - هى :

---

[1] فى دراسة العنصر الشخصى لمحل التحكيم ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٢٠١ ومايليه ص ٦١٦ ومابعدها ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى - ص ٣٩ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - - بند ٣٥ ومايليه ص ٧١ ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - الرسالة المشار إليها - ص ٢٦٥ ومابعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى - التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ٢٢٥ ومابعدها .

عبارة عن أشخاص يتمتعون بثقة الأطـــراف المحتكميـــن " أطـراف الإتفاق على التحكيم " ، قد عهدوا إليهم بعناية الفصل فى نزاع قائم بينـــهم أو سوف ينشأ فى المستقبل عن تنفيذ ، أو تفسير العقد المبرم بينهم . وقـد يتم تعيينهم من قبل القضاء العام فى الدولة ، إذا كـــان القـــانون الوضعـــى يجيز ذلك ، للقيام بذات المهمة المتقدمة .

وفى النظام القانونى الوضعى الفرنسى الذى كان سائدا فى ظل مجموعـــة المرافعات الفرنسية السابقة ، كـــان يفـــرق بيـــن **Premiere arbitre . Troisieme arbitre . Tiers arbitre** .

فالإصطلاح الأول Premiere arbitre :

يعبر به عن المحكم المرجح ، والذى يعين لـــترجيح رأى علـــى آخـــر عند اختلاف رأى المحكمين فيما بينهما ، أو عندما لايكون عددهم وترا ، وقد اختفى نظام المحكم المرجح فى ظل مجموعة المرافعات الفرنســـية الحاليـــة بعد أن نصت المادة (١٤٥٣) منها على أنه :

" تشكل محكمة التحكيم من محكم واحد أو عدة محكمين بعدد فـردى " .

بمعنى ، وجوب أن يكون عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفـــة بـــالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وتـــرا - **سواء كان نظام التحكيم المختار من قبل الأطـــراف المحتكمـــون " أطـراف الإتفاق على التحكيم " هو تحكيما بالقضاء " تحكيما عاديا " ، أم تحكيما مـــع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفـــاق علـــى التحكيم " شرطا كان ، أم مشارطة " بـــالصلح بيـــن الأطـــراف المحتكميـــن " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، وسواء كان الإتفاق على التحكيم قد تم فى صورة شرط للتحكيم ، للفصل فى نزاع محتمل ، وغير محدد عـــن طريـــق نظام التحكيم ، أم مشارطة تحكيم ، للفصل فى نزاع قائم ، ومحـــدد ، عـــن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غـــير قضائيـــة ،**

دون المحكمة المختصة بتحقيقه ، والفصل فى موضوعــــه - تفاديـــا مـــن ضرورة الإلتجاء فيما بعد إلى حكم مرجح ، والإختلاف على تعيينه [1] .

وقد نصت المادة (٢/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقــم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيــم المصــرى رقــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية** - علــى أنه :

" إذا تعدد المحكمون وجب فى جميع الأحوال أن يكون عددهـــم وتــرا وإلا كان التحكيم باطلا " .

كما نصت المادة (٢/١٥) من قانون التحكيم المصرى رقــم (٢٧) لســنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا ، وإلا كـــان التحكيــم باطلا " .

والإصطلاح الثانى Troisieme arbitre ، فيقصد به :

ذلك المحكم الذى يتدخل - **لالترجيح رأيا على آخــر** - وإنمـــا لإجــراء تحكيم جديد ، أمام الهيئة الجديدة المشكلة منه ، ومن المحكمين الأصليين [2]

---

(١) فى دراسة نظام المحكم المرجح ، والذى كان سائدا فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية الســــابقة ، أنظر :

Dalloz – Nouveau Repertoire De Droit Civile. Deuxieme edition. 1962. N. 203 et s ; JEAN – ROBERT : Arbitrage civile et commercial en Droit interne. T. 1. Troisieme edition. P. 174 et s ; JEAN – VINCENT : Procedure civile. Dix – Huitieme edition. N. 819 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage. edition. 1990. N. 96 et s.

(٢) أنظر :

ALFRED BERNARD : L'arbitrage volontaire. N. 465.

ولدراسة اختيار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفـاق على التحكيم " **شرطا كان ، أم مشارطة** " - **كـأحد أركـان الإتفـاق علـى التحكيم ، وشروط صحته** - فإنه ينبغى أن نتناول بالدراسة - **وفـى فصـل أول** - مدى جوهرية اختيار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم ، فى الإتفاق على التحكيم . أو بمعنى آخر ، تعيين هيئـة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم - **شـرطا كان ، أم مشارطة** - فى الإتفاق على التحكيم ، كشرط من شـروط صحتـه واختلاف الأنظمة القانونية الوضعية - **على اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - فى هذا الشأن ، ثم بعد ذلك - **وفى فصل ثان** - ندرس الشـروط الواجـب توافرها فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـاق علـى التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فـى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعـات بين الأفراد - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماستثنى بنـص قـانونى وضعـى خاص . **وفى فصل ثالث** ، نتعرض بالبحث ، والتحليل لتعيين هيئة التحكيـم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كـان ، أم مشارطة** - فى الإتفاق على التحكيم فى القانون الوضعى الفرنسى المقارن . وأخيرا : **وفى فصل رابع ، وأخير** ، نتعرض بالبحث ، والتحليل لتعيين هيئـة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فى الإتفاق على التحكيم فى القـانون الوضعـى المصـرى والمشكلات العملية التى يمكن أن تثار فى هذا الشأن ، والحلول المقررة لـها **وذلك على النحو التالى :**

الفصل الأول

مدى جوهرية تعيين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة – فى الإتفاق على التحكيم

إختلاف الأنظمة القانونية الوضعية بشأن مدى جوهريـــة تعييـــن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة – فى الإتفاق على التحكيم :

إذا كان الأطراف المحتكمون يحرصون على الفصل فى منازعاتهم مـــن قبل أشخاص ذوى خبرة معينة ، أو محل ثقة ، يعهدون إليهم بعناية الفصـــل فى نزاع قائم بينهم ، أو سوف ينشأ عن تنفيذ ، أو تفسير العقد المبرم بينـــهم فإنه يثور التساؤل عن مدى التزام هؤلاء الأطراف المحتكمين بتعييـــن هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفـــاق على التحكيم ؟ . ومدى إمكانية تدخل القضاء العام فى الدولة ، للقيام بـــذات المهمة المتقدمة ، عند تخلف الأطراف المحتكمون عن القيام بها ؟ .

تختلف الأنظمة القانونية الوضعية بشأن ضرورة تعيين هيئة التحكيم المكلفـــة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فى الإتفاق على التحكيم ذاته ، أو فى اتفاق مستقل . فنجد مثلا أن المـــادة (٢/١٤٤٨) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية تنص على أنه :

" **يجب أن يشتمل إتفاق التحكيم على تعيين المحكمين أو بيان بعددهـــم وطريقة تعيينهم** " ، وذلك بالنسبة للصورة الأولى من صورتى الإتفاق علـــى

التحكيم ، ألا وهى مشارطة التحكيم . أمـــا شـــرط التحكيـــم ، فـــإن المـــادة (١٤٤٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية قد خولت رئيس المحكمة الكلية ، أو رئيس المحكمة الكلية التجارية سلطة تعيين أعضاء هيئة التحكيـــم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بناء علـــى طلـــب الخصم ، إذا مانشأ النزاع بالفعل ، ولم يكن شرط التحكيم قد تضمن بطبيعـــة الحال أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شـــرط التحكيم ، أو بيانا بطريقة تعيينهم .

فى حين نجد أن المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقـــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنيـــة ، والتجاريـــة** – تنص على أنه :

" **ومع مراعاة ماتقضى به القوانين الخاصة يجـــب تعييـــن أشـــخاص المحكمين فى الإتفاق على التحكيم ، أو فى اتفاق مستقل** " .

بينما نصت المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقـــم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" **١ – لطرفى الإتفاق على التحكيم الإتفاق على اختيار المحكمين وعلـــى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا لم يتفقا إتبع مايأتى ....** " .

ولعل الحكمة من اشتراط تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفـــة بـــالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كـــان ، أم مشـــارطة** – فـــى الإتفاق على التحكيم ، فى بعض الأنظمة القانونية الوضعية ، هـــو مراعـــاة المشرع الوضعى فى مثل هذه الأنظمة لطبيعة الإتفاق على التحكيم – **شـــرطا كان ، أم مشارطة** – واعتباره من الإتفاقات التـــى يراعـــى فيـــها الجـــانب الشخصى ، أو الإعتبارات الشخصية ، والملحوظة فى أعضاء هيئة التحكيـــم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

وإذا كانت الأنظمة القانونية الوضعية قد اختلفت فيما بينها بشأن ضرورة تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم في الإتفاق على التحكيم ذاته ، أو في اتفاق مستقل . فقد اختلفت فيما بينها كذلك ، حول مدى اعتبار هذا التعيين بمثابة شرط جوهري في الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - يبطل إذا لم يشتمل عليه ؟ . أم أنه ليس كذلك ؟ . ومدى إمكانية تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - بوسيلة أخرى ، غير تعيينهم بواسطة الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **أي بواسطة القضاء العام في الدولة مثلا ؟ .**

فبعض الأنظمة القانونية الوضعية توجب ضرورة قيام الأطراف المحتكمون بتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - **بأشخاصهم في وثيقة التحكيم ذاتها** ، أو في اتفاق مستقل ، وعند نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وإلا كان الإتفاق على التحكيم باطلا . **ومن هذه الأنظمة القانونية الوضعية :** النظام القانوني الوضعي المصري ، **في نصوص قانون المرافعات المصري الحالي رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية** - حيث كانت المادة (٣/٥٠١) منه تنص على أنه :

" **ومع مراعاة ماتقضى به القوانين الخاصة ، يجب تعيين أشخاص المحكمين في الإتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل** " . ومن ثم ، كان لابد من الحكم ببطلان الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، أم **مشارطة** - إذا جاء خاليا من تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع

الإتفاق على التحكيم . إذ أن هذا التعيين كان عنصرا جوهريا فـــى الإتفـــاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** [١] .

أما قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ ، فلـــم يكـــن يشترط تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى الـــنزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - إلا فى نظام التحكيم مـــع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـــم** " " **المـــادة (٨٢٤) مـــن قـــانون المرافعـــات المصـــرى الســـابق رقـــم (٧٧) لسنة ١٩٤٩** " .

ففى نظام التحكيم بالقضاء " **التحكيـــم العـــادى** " ، كـــان يخـــول للمحكمـــة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كـــان ام مشارطة** - سلطة تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إذا لم يعينهم الأطراف المحتكمون " **أطـــراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو كان أعضاء هيئة التحكيم - **كلهم ، أو أغلبـــهم** - قد اعتزلوا التحكيم ، أو عزلوا عنه ، بناء على طلب الأطـــراف المحتكميـــن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " " **المادة (٨٢٥) من قـــانون المرافعـــات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩** " [٢] .

---

[١] أنظر : أحمد أبو الوفا - الجديد فى عقد التحكيم ، وإجراءاته - مقالة منشـــورة فى مجلـــة كليـــة الحقوق - جامعة الأسكندرية - ١٩٧٠ - العدد الأول - ص ٦ ومابعدها ، وراجع أيضـــا : المذكـــرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، تعليقا على نص المـــادة (٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصـــرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

[٢] أنظر : عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ ، والتحفـــظ فى المـــواد المدنيـــة ، والتجاريـــة - بند ١٣٦٩ ص ٩٢١ ، محمد ، وعبد الوهاب العشماوى - قوانين المرافعات فى التشريع المصـــرى ،

وكان ذلك هو الإتجاه المعتمد فى مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة والذى كانت المادة (١٠٠٦) منها تستلزم ذكر أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى مشارطة التحكيم وإلا كانت باطلة . وإن كان القضاء الفرنسى قد اكتفى رغم ذلك بتحديد الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " للوسيلة التى يتم بها تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بصورة قاطعة [1] .

كما أن هذا هو المسلك الذى اتخذه المشرع الوضعى الفرنسى فى المادة (١٤٤٨/٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، والذى نص فيها على ضرورة أن يشتمل الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - على تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو بيانا بعددهم ، وطريقة تعيينهم . فلا يعتبر تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فى الإتفاق على التحكيم شرطا لصحته ، فيكون صحيحا ، ولو جاء خلوا من هذا التعيين ، شريطة أن يتضمن طريقة تعيينهم وعندئذ ، يتولى القضاء العام فى الدولة تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة

والمقارن - الجزء الأول - بند ٢٤٥ ص ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ١٦٦ ، ١٦٧ .

(١) أنظر :

ALFRED BERNARD : L'arbitrage volontaire . N . 85 ;

وانظر أيضا :

Cass . Civ . 17 . 12 . 1936 . Gaz . Pal . 1936 . 1 . 457 .

مشارا لهذا الحكم القضائى فى : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ١٦١ .

بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بناء على طلب من أحد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

ففى مثل هذه الأنظمة القانونية الوضعية توجب النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم ضرورة قيام الأطراف المحتكمون بتعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أى تعيينهم بأشخاصهم فى وثيقة التحكيم ذاتها ، أو فى اتفاق مستقل ، عند نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وإلا كان التحكيم باطلا . ولايكون لأى من الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " الإلتجاء إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، لتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ولو كانت بينه ، وبين الأطراف الآخرين إتفاقا على التحكيم فى هذا النزاع من حيث المبدأ . إذ أن تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فى الإتفاق على التحكيم يكون شرطا لصحته ، حيث أن الثقة فى حسن تقدير أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وحسن عدالتها ، هى فى الأصل مبعث الإتفاق على التحكيم .

بينما ذهبت بعض الأنظمة القانونية الوضعية الأخرى إلى منح المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - سلطة تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إذا لم يكن الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " قد اتفقوا على تعيينهم فى وثيقة التحكيم ذاتها ، أو فى اتفاق مستقل . فلم تجعل هذه الأنظمة القانونية الوضعية من تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - شرطا لصحته ، بحيث يبطل إذا انتفى الشرط .

وقد أخذ بهذا الإتجاه الأخير مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، بحيث لايعتبر تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - شرطا لصحته ، فيكون صحيحا ، ولو جاء خاليا من هذا التعيين ، شريطة أن يتضمن طريقة تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . وعندئذ ، يتولى القضاء العام فى الدولة تعيينهم ، بناء على طلب أحد ذوى الشأن .

أما إذا جاء الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - خاليا من تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإنه يكون باطلا " **المادة (١٤٤٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية** " (١) .

أما فى شرط التحكيم ، فقد خصته مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية بمادة قانونية مستقلة ، هى المادة (١٤٤٤) ، خولت لرئيس المحكمة الكلية ، أو لرئيس المحكمة الكلية التجارية سلطة تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بناء على طلب الخصم إذا مانشأ النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالفعل .

كما أخذ بهذا الإتجاه أيضا قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، حيث نصت المادة (١٧) منه على أنه :

" ١ - **لطرفى الإتفاق على التحكيم ، إختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا لم يتفقا إتبع مايأتى :**

---

(١) أنظر :

DAVID RENE : L'arbitrage commercial international . P . 308 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , N . 106 . P . 10 et s . P . 179 et s .

أ - إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) إختياره بناء على طلب أحد الطرفين .

ب - فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين إختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون ، إختياره بناء على طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم الذى اختاره المحكمان المعينان ، أو الذى اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتسرى هذه الأحكام فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين .

٢ - وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التى اتفقا عليها ، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ماعهد به إليه فى هذا الشأن ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء ، أو بالعمل المطلوب مالم ينص فى الإتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل .

٣ - وتراعى المحكمة فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون وتلك التى اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين (١٨) ، (١٩) من هذا القانون لايقبل هذا القرار الطعن بأى طريق من طرق الطعن " .

كما تنص المادة (٢١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" **إذا انتهت مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأى سبب آخر وجب تعيين بديله طبقا للإجراءات التى تتبع فى اختيار المحكم الذى انتهت مهمته** " [١] .

وإذا كان لابد من تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - أو فى اتفاق مستقل ، أو فى دعوى قضائية مرفوعة إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو بالطريقة التى حددها الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، فهل يجب توافر شروطا خاصة فيمن يمكن تعيينهم أعضاء لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ؟ . وبعبارة أخرى ، هل تشترط الأنظمة القانونية الوضعية شروطا معينة فى أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ؟ . لدراسة ذلك بالتفصيل ، فإننا سوف نخصص المبحث الثانى لدراسة الشروط الواجب توافرها فى أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** .

---

[١] فى بيان طريقة تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " شرطا كان أم مشارطة " - سواء تشكيلها بواسطة الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، أو كان قد تم تشكيلها عند الإلتجاء إلى مراكز التحكيم ، أو التدخل القضائى فى تشكيلها ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٦٣ ومايليه ص ٦٣ ومابعدها .

الفصل الثانى

الشروط الواجب توافرها فى أعضاء هيئـــة التحكيـــم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم شرطا كان ، أم مشارطة [1]

هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكيم - شرطا كان ، ام مشارطة - تحل محل القاضى العام فـــى الدولة ، فى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم ، إلا أنها لاتكون لها صفته :

تطلبت الأنظمـــة القانونيـــة الوضعيـــة - **وعلـــى اختـــلاف مذاهبـــها واتجاهاتها** - شروطا يجب توافرها فيمن يؤدة مهمة التحكيم ، نظرا للطبيعـــة القضائية للمهمة التى تضطلع بها هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى الـــنزاع

---

(1) فى بيان الشروط الواجب توافرها فى أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - وضمانات الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " فى مواجهتهم ، أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيـــارى ، والإجبـــارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ١٥٤ ومابعدها ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنيـــة ، والتجاريـــة - ص ١٧٦ ومابعدها ، المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٢٠٣ ومايليـــه ص ٦٢٥ ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - الرسالة المشـــار إليها - ص ٣٠٦ ومابعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى - التحكيم ، والنظام العام فى العلاقـــات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ٢٣٢ ومابعدها ، على بركات - خصومـــة التحكيـــم - الرسالة المشار إليها - بند ١٨٠ ومايليه ص ١٧٣ ومابعدها .

موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وحتى لايترك أمر ممارسة القضاء - **حتى ولو كان قضاء خاصا** - لأى شخص .

ويجب توافر هذه الشروط سواء كانت هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - من اختيار الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أم كانت قد عينت من قبل القضاء العام فى الدولة . وتفترض هذه الشروط أن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يلزم فى أعضائها أن يكونوا من الأشخاص الطبيعيين . فإذا ورد فى الإتفاق على التحكيم تحديدا لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو تحديدا لأحد مراكز التحكيم المنتشرة فى جميع أنحاء العالم ، فإن ذلك ينصرف إلى تولى هذه الهيئة ، أو مركز التحكيم تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكم - **شرطا كان أم مشارطة** . وقد عالجت المادة (١٤٥١) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية هذا الفرض ، وتتشابه فى أحكامها مع نصوص قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية المنظمة لكيفية تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** .

ولم تتضمن مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة - **والصادرة سنة ١٨٠٦** - نصا قانونيا وضعيا يبين الشروط الواجب توافرها فى أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم شارطة** - وظل هذا الوضع كما هو حتى صدور مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، حيث تنص المادة (١/١٤٥١) منها على أنه :

" مهمة التحكيم لايعهد بها إلا إلى شخص طبيعى يتمتع بالأهلية الكاملة التى تتيح له مباشرة كافة حقوقه المدنية " .

كما لم تشر مجموعة المرافعات المصرية المختلطة ، والأهلية إلى تلك الشروط ، ولكن المشرع الوضعى المصرى تدارك هذا الأمر فى مجموعات المرافعات المدنية ، والتجارية التى صدرت بعد ذلك .

وتنص المادة (١/١٦) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية تنص على أنه :

" **لايجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه ، أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه مالم يرد إليه اعتباره** " .

وتنص (٢/١٥) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" **إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلا** " ، وهو نفس ماتنص عليه المادة (١٤٥٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية .

وفيما عدا شرطى الأهلية ، ووترية عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فإنه لم يرد فى النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم - **سواء فى فرنسا ، أو فى مصر** - أى شرط آخر ، وهو ماترك مجالا لفقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن مجالا لاستكمال هذه الشروط ، من خلال ماأثبته الواقع العملى ، مع مراعاة الطبيعة القضائية لمهمة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - مما أوجد إختلافا كبيرا حول من يصح تعيينه عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ومن لايصح . وإن كانت النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم فى كل من فرنسا ، ومصر لم تربط بين نظام التحكيم ، ونظام القضاء العام فى الدولة ، فى خصوص هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع

الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - والشروط الواجب توافرها فى أعضائها ، فلا يجب أن يتوافر فيهم مايجب أن يتوافر فى القضاة المعينين من قبل الدولة . فلم يشترط فيمن يعين عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أن يكون حاصلا على مؤهل دراسى فى القانون ، أو الشريعة الإسلامية الغراء ، كما يتطلب فيمن يعين فى وظيفة القضاء العام فى الدولة .

فقد تضمنت المادة (٣٨) من قانون السلطة القضائية فى مصر مجموعة من الشروط الواجب توافرها فيمن يعين فى وظائف القضاء العام فى الدولة **والتى يقسمها فقه القانون الوضعى المصرى إلى طائفتين** (١) ، (٢) :

الطائفة الأولى :

عامة :

يتعين توافرها فى وظائف القضاء العام فى الدولة ، بحيث لايجوز لأى شخص أن يعين قاضيا ، مالم تتوافر هذه الشروط لديه .

والطائفة الثانية :

خاصة :

---

(١) أنظر : **محمود محمد هاشم** - قانون القضاء المدنى - ص ١٢٤ ، **أحمد ماهر زغلول** - الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات - الكتاب الأول - ١٩٩١ - المكتبة القانونية بالقاهرة - بند ٢٤ ص ٤٩ .

(٢) فى دراسة ضمانات القضاة . وخاصة ، عدم قابليتهم للعزل ، وتقرير قواعد خاصة بنقلهم ، ندبهم ، ترقيتهم ، مرتباتهم ، مساءلتهم تأديبيا ، التحقيق معهم ، ومحاكماتهم جنائيا ، أنظر : **أحمد السيد صاوى** - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٤٥ ومايليه ص ٩٢ ومابعدها .

وتتعلق بشغل درجات القضاء العام فى الدولة ، والشروط الواجب توافرها فى كل درجة منها .

وتدور الشروط العامة التى يتعين توافرها فى وظائف القضاء العام فى الدولة حول مجموعة من الصفات الواجب توافرها فيمن يعين قاضيا عاما من قضاة الدولة – **وأيا كانت الدرجة التى يشغلها فى السلك القضائى – وهذه الشروط هى :**

الشرط الأول :

الجنسية المصرية .

الشرط الثانى :

كمال الأهلية المدنية (١) .

الشرط الثالث :

ضرورة بلوغ سنا معينة :

وتختلف هذه السن حسب الدرجة التى يعين بها القاضى العام فى الدولة .

والشرط الرابع :

إجازة الحقوق .

أما الشروط الخاصة – **والتى تتعلق بشغل درجات القضاء العام فى الدولة والشروط الواجب توافرها فى كل درجة منها** – فنجد من بينها : الخبرة القانونية ، والتى تلعب دورا فى شغل وظائف القضاء العام في الدولة ، فلا يعين فى هذه الوظائف سوى من سبق له الإشتغال بالأعمال القانونية ، من أجل أن يكتسب خبرة ، ودراية فى فهم قواعد القانون الوضعى . ولذا ، فإنه

---

(١) فى ضرورة توافر الأهلية المدنية الكاملة فيمن يعين فى وظيفة القضاء العام فى الدولة ، أنظر : محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – ص ١٧ ومابعدها .

لايعين قاضيا عاما من قضاة الدولة إلا من سبق له العمل بالنيابة العامـة ، أو هيئة قضايا الدولة .

بالإضافة إلى ذلك ، فإن هناك فئات أخرى – **كالمحامين ، وأعضاء هيئـات التدريس بكليات الحقوق ، وهيئات تدريس القانون بالجامعات المصريـة** – يمكنهم شغل وظائف القضاء العام فى الدولة . وعندئذ ، يشترط بالنسبة لـهم بالإضافة إلى الشروط العامة التى يتعين توافرها فى وظائف القضاء العام فى الدولة شروطا خاصة تختلف بحسب الدرجة المراد شغلها ، وبحسب مـاإذا كان من المحامين ، أو من أعضاء هيئات التدريس بكليات الحقوق فى مصر

ويجب أن يتوافر فى القاضى العام فى الدولة العديد من الصفات الفنيـة والأخلاقية . فيجب أن يكون متصفا بالنزاهة التامة ، والإسـتقلال المطلـق وضبط النفس ، والذكاء ، وأن يكون متمكنا من العلـوم القانونيـة ، خبـيرا بالقضاء ، وبالإنسان ، راجح العقل ، حسن الفهم ، دائم النظر فـى أحـوال البشر ، وفى نفسه هو خاصة ، وأن يكون فيلسوفا إجتماعيا ، واسع الإطـلاع هادئ الفكر ، متواضعا . فإذا أضيف إلى ذلك قدرته على مقاومـة أهوائـه وإصلاح ذات نفسه ، كان جديرا أن يسمى قاضيا (١) .

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للقاضى العام فى الدولة ، فإن هيئة التحكيـم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كـان ، أم مشارطة** – وإن كانت تحل محل القاضى العام فى الدولة ، فى الفصـل فـى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إلا أنها لاتكون لها صفته . ومن ثـم لاتخضع لشروط تعيين القاضى العام فى الدولة ، ولاتحلف اليمين المقرر فـى قانون السلطة القضائية المصرى – **مالم يتفق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم "، وهيئة التحكيم المكلفة الفصل فى النزاع موضـوع**

---

(١) أنظر : **محمود محمد هاشم** – قانون القضاء المدنى – الطبعة الثانية – ١٩٩٠/١٩٩١ – ص ١٢١ ومابعدها .

الإتفاق على التحكيم على وجوب حلفها أمامهم قبـــل أن تباشـــر مهمتـــها والتى عهدوا بها إليها – والتى يتعين على القاضى العـــام فـــى الدولـــة أن يحلفها ، لمباشرة مهمته ، لأن حلفها يكون مقصورا على من يلى القضاء مـن موظفى الدولة .

فضلا عن أن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – لاتتمتع بمايتمتع به القاضى العام فـــى الدولة من ضمانات . خاصة ، عنـــد عبـــث المتقـــاضين ، ومطالبتـــهم لـــه بالتعويض . فإجراءات المخاصمة ، ومواعيدها ، وأسبابها – **والتـــى وردت على سبيل الحصر فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية** – قد قصد بـــها المشرع الوضعى حماية ذات مرفق القضاء العام فى الدولة ، وتهيئـــة جـــو صالح للقاضى العام فى الدولة ، يكفل له إصدار قضاء بعيدا عـــن الشـــبهات يشيع الطمأنينة فى نفوس المتقاضين ، ولايعمل بها إلا فى الحدود الإســـتثنائية المقررة قانونا ، وبالنسبة لمن نص عليهم فقط [(١)] .

بمعنى ، أنه وعند مطالبة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم بالتعويض لأى سبب مـــن الأســـباب ، فـــإن الدعـــوى

---

(١) أنظر :

BERNARD ALFRED : L'arbitrage volontaire en droit prive. 1937. Bruxelles. N. 363 et s ; **CARRE et CHAUVEAU** : Lois de procedure civile et commercial. 5e ed. N. 1801 et s.

وقارن ماجاء فى :

GLASSON , TISSIER et MOREL : Traite theorique et pratique d'Organisation Judiciaires. T. 5. N. 184 et s.

حيث يرى إمكانية تمتع هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – شـــرطا كان ، أم مشارطة – بالضمانات الخاصة بالقاضى العام فى الدولة ، عند عبث المتقاضين ، ومطالبتـــهم لـــه بالتعويض .

القضائية المرفوعة عليها عندئذ ترفع وفقا للقواعد العامة فى الإجراءات وفى المواعيد ، والإختصاص القضائى [١] .

وقيل فى رأى ضعيف أن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وإن كانت لاتتمتع بالضمانات الخاصة بإجراءات مخاصمة القاضى العام فى الدولة ، إلا أنها لاتسأل إلا فى الأحوال المحددة فى القانون الوضعى على سبيل الحصر والتى يسأل فيها القاضى العام فى الدولة [٢] .

وإذا كانت هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - لاتخضع لشروط تعيين القاضى العام فى الدولة ، فإنها لاتعد مرتكبة لجريمة إنكار العدالة ، إذا امتنعت عن القيام بعملها - **أى بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** - بعد سبق قبولها القيام به ، لأنها لاتعتبر قاضيا عاما من قضاة الدولة ، يكون ملزما بحكم وظيفته القضائية بالقيام بعمله ، وإن كانت تلتزم بالتعويض فى هذا الشأن ، إن لم تكن لديها عذرا مقبولا ، يبرر إمتناعها عن القيام بمهمة التحكيم [٣] .

ولاتسأل الحكومة عن عمل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - لأنها لاتسأل إلا عن أعمال تابعيها ، وهى ليست بتابع لها ، وإن كانت تسأل عن اختيارها - إذا

---

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٨٧ ص ٢١٢ .

(٢) أنظر :

GARSONNET et CEZAR - BRU : op . cit., T. 8. N. 308 ; **BERNARD ALFRED** : op. cit., N. 364 et s

(٣) أنظر : أحمد أبو الوفا - الإشارة المتقدمة .

تم ذلك بواسطة القضاء العام فى الدولة ، فى الأنظمة القانونيـة الوضعيـة التى تجيز ذلك - وكانت شروط مخاصمة القاضى العام فى الدولـة عندئـذ متوافرة - كما إذا وقع من القاضى العام فى الدولة غشا عند تعيينه عضـوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [١]

ومن المفروض أن يختار الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق علـى التحكيم " هيئة تحكيم للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تكـون نزيهة ، ومحايدة [٢] ، باعتبار أن نظام التحكيم ، وإن كان قضاء ، إلا أنـه قضاء .

ولذا ، يجب أن تتوافر فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - صفة حياد القاضى العـام فى الدولة [٣] .

وإن كان يلاحظ أنه كثيرا مايحدث فى الممارسة العملية أن يختار الأطـراف المحتكمون هيئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم مـن بين الأشخاص الذين تربطهم بهم صلة وثيقة ، أو من بين الأشخاص الذين قد تكون لهم مصلحة أدبية ، أو مادية فى النزاع موضوع الإتفاق التحكيم ومثـل هذا الإختيار يكون صحيحا ، وجائزا ، وملزما للأطراف المحتكمين " أطراف

---

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا - الإشارة المقنعة .

(٢) فى دراسة مضمون مبدأ حياد هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـوع الإتفـاق علـى التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - واستقلالها ، أنظر : عاطف محمد راشد الفقى - التحكيـم فى المنازعات البحرية - الرسالة المشار إليها - ص ٣٢٥ ومابعدها ، على بركات - خصومة التحكيـم - الرسالة المشار إليها - بند ٢١١ ومايليه ص ٢٠٣ ومابعدها .

(٣) أنظر : محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - ص ١١٦ ومابعدها ، أشرف عبد العليـم الرفاعى - التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشـار إليـها - ص ٢٣٤ ومابعدها .

الإتفاق على التحكيم " . ولكن إذا اختار الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، معتقدا أنه تتوافر فيه صفة الحياد ، ثم اتضح أنه تربطه بالطرف المحتكم الآخر علاقة خاصة ، تجعله غير صالح لنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإنه – **ووفقا للقواعد العامة فى العقود** – يستطيع أن يطلب إبطال الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – لغلط فى صفة جوهرية فى شخص المتعاقد (١) ، (٢) .

فالأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لايتفقوا على التحكيم إلا للفصل فى منازعاتهم فى جو عائلى ، أو خاص ، لايسوده مايسود جو المحاكم من رسميات ، ومظاهر ، وشكليات ، قد تؤثر على العلاقات العائلية والودية القائمة بينهم . وكثيرا مايكون أساس نظام التحكيم ، والغرض الرئيسى منه ، هو وضع النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان أم مشارطة** – فى يد شخص أمين ، يكون حريصا على تلك العلاقات – **كرب الأسرة ، أو صديق حميم للأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، أو محام يحترمه الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم "** .

---

(١) أنظر : **محمد عبد الخالق عمر** – النظام القضائى المدنى – الطبعة الأولى – ١٩٧٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٩١ ومابعدها ، **أسامة الشناوى** – المحاكم الخاصة فى مصر – الرسالة المشار إليها – ص ٤٣٥ .

(٢) فى دراسة الغلط كأحد عيوب الإرادة . وخاصة ، الغلط فى شخص المتعاقد ، أنظر : **أحمد أبو الوفا** – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ١٦٢ ومابعدها ، **عبد الودود يحيى** – الموجز فى النظرية العامة للإلتزامات – ١٩٨٢ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٣٨ ومابعدها ص ٤٩ ومابعدها ، **أشرف عبد العليم الرفاعى** – التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ٢٣٥، ٢٣٦ .

وتطبيقا لذلك ، فقد قضى بأنه : " **يصح أن يعين محامى أحد الخصوم محكما بشرط أن يكون الخصم الآخر على علم بذلك وقت التوقيع على المشارطة التى تتضمن اختياره** " .

كما قضى كذلك : " **بجواز رد المحكم الذى تناول الطعام مع أحد طرفى الخصومة ، وعلى نفقته ، أو الذى على ود شديد مع أحد الخصوم ، أو الذى كتب استشارة فى موضوع النزاع قبل عرضه عليه ، أو الذى كتب هذه الإستشارة فى الفترة بين الإتفاق على التحكيم ، وبين اختياره ، أو الذى فى خصومة ، وعداء مع أحد الخصوم ، أو الذى كان - ومازال - دائنا لأحد الخصوم ، أو الذى أصبح مدينا له** " (١) .

وقضى : " **بعدم جواز رد المحكم الذى أكل مع خصم على نفقة الغير ، أو أكل على نفقة الخصمين معا ، وبدعوة منهما ، أو الذى عمل محكما فى قضية مشابهة** " (٢) .

ومادمنا قد سمحنا أن يختار الأطراف المحتكمون هيئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - من بين الأشخاص الذين تربطهم بهم صلة وثيقة ، أو من بين الأشخاص الذين تكون لهم مصلحة مادية ، أو أدبية فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وهذا الإختيار قداعتبرناه صحيحا ، وجائزا ، وملزما للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، فإنه لاتصلح هذه الروابط ، أو تلك العلاقات لأن تكون أسبابا لرد هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كما هى أسبابا لرد القضاة المعينين من قبل الدولة** - لأن من المسلم به أنه لايجوز أن يكون لأحد القضاة المعينين من

---

(١) أنظر : إستئناف مختلط - ١٩٤٣/١٢/١٦ - مجلة التشريع والقضاء - ١٩٥٦ - ص ٢١ .

(٢) راجع الأحكام القضائية المشار إليها فى : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ١٦٤ - فى الهامش .

قبل الدولة فى هيئة المحكمة العادية صلة وثيقة بأحد الخصوم فــى الدعــوى القضائية المعروضة عليها ، للفصل فيها ، أو له مصلحة ماديـــة ، أو أدبيـــة فيها [١] .

ضرورة توافر الأهلية المدنية الكاملة لدى أعضاء هيئة التحكيـــم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شــرطا كان ، أم مشارطة [٢] :

أجمع المشرعان الوضعيان المصرى ، والفرنسى المقارن على أن يكون أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم

---

(١) أنظر :

B . MOREAU : Influence sur la validite de l'arbitrage des rapports antieurs des arbitres avec les parties . Rev . Arb . 1969 . P . 43 et s , La recusation des arbitres dans la Jurisprudence recente . Rev . Arb . 1975 . P . 223 et s ; ERIC - LOQUIN : Juris - Classeur . Arbitrage . 1986 . Procedure civile . Fasc . 1032 .

وانظر أيضا : أشرف عبد العليم الرفاعى - التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصـة - الرسالة المشار إليها - ص ٢٣٥ ومابعدها .

(٢) فى دراسة شرط توافر الأهلية المدنية الكاملة فيمن يختار عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - أنظر :

JACQUELIN - RUBELLIN - DEVICHI : Procedure civile . Fasc . 1024 . ou commercial . Fasc . 210. N , 28 ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , edition . 1990 . N . 199 .

وانظر أيضا :أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون المرافعات - الطبعة الأولى - ١٩٦١ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ١٧٨٧ ومابعدها ، وتعليق على نص المادة (٨٢٠) ، والتى كـــانت تنــص على أنه :

" لايصح أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائيـــة ، أو مفلسا مالم يرد له اعتباره " .

- **شرطا كان ، أم مشارطة** – متمتعين بكامل الأهلية المدنية ، وألا يعـــرض لهم عارضا يؤدى إلى الحجر عليهم ، وألا يكونوا محرومين مــــن حقوقـــهم المدنية ، للحكم عليهم فى جناية ، أو جنحة مخلة بالشرف ، أو لشهر إفلاسهم ، طالما لم يستردوا اعتبارهم [1] .

كما لايجوز للمجنون ، أو السفيه ، أو ذى الغفلة أن يكون عضوا فى هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم - **شــرطا كان ، أم مشارطة** – لأنه لايملك التصرف فى حقوقه ، متى تم توقيع الحجـــر عليه [2] .

فمن الطبيعى أنه يشترط فى أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أن تكون أهليتهم سليمة ، فلايعتورهـــم عيبـــا عقليا ، أو نفسيا ، أو جسديا يؤثر على إمكانية تفكيرهم تفكيرا مستويا .

---

(١) ويجيز رأى فى فرنسا للمحروم من حقوقه المدنية أن يكون عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – على تقدير أنه لايقوم بوظيفـــة عامة ، ولايعتبر اختياره عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكيم تكريما له ، أو احتفالا به ، أنظر :

A . BERNARD : OP . CIT . , N . 255 ; MM. ROBERT et MOREAU : OP . CIT . , N . 115 ; Repertoire De Droit Procedure Civile . Droit interne . 1988 . N . 183 et s .

(٢) وتجمع القوانين الوضعية العربية على أن يكون أعضاء هيئة التحكيم المكلفـــة بـــالفصل فى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – كاملى الأهلية المدنية . ومن أمثلـــة هـــذه القوانين الوضعية العربية : المواد (١/١٧٤) من قانون المرافعات الكويتـــى ، (٥٠٨) مـــن القـــانون السورى ، (٢٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقى رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ، (٧٤١) من قانون المرافعات المدنية ، والتجارية الليبى لسنة ١٩٥٤ ، (٢٣٤) من قانون المرافعات المدنية ، والتجارية لدولة البحرين – والصادر سنة ١٩٧١ – (٢٥٩) من القانون التونسى ، (٤) من قانون التحكيم الســعودى ، أنظر نصوص هذه القوانين الوضعية العربية فى : أحمد أبو الوفا – التحكيم فى القوانـــين العربيـــة – ص ٢٥، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ص ٢٦٦ – ٢٧٥ .

إذ لايعقل أن يسند أطرافا عقلاء حريصون على أحوالهم الفصل في منازعاتهم لمجنون ، أو سفيه ، أو مصابا بآفة عقلية ، أو جسدية ، لاتمكنه من التفكير للمستوى المنتظر صدوره من إنسان عاقل (١) .

وقد أكدت المادة (١/١٤٥٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية على ضرورة أن تتوافر الأهلية المدنية الكاملة فى أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - بنصها على أنه :

" يشترط فى المحكم أن يكون شخصا طبيعيا متمتعا بكامل الأهلية المدنية التى تتيح له مباشرة كافة حقوقه المدنية " (٢) .

ونفس الأمر تطلبته المادة (١/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - فقد جاء نصها كما يلى :**

" ينبغى أن تتوافر الأهلية المدنية الكاملة فى المحكم ، فلا يجوز أن يتولى التحكيم قاصرا أو محجورا عليه ، أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية ، أو مفلسا مالم يرد له اعتباره " (٣) .

---

(١) أنظر : محمد رضا إبراهيم عبيد - شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى - مقالة منشورة بمجلة الدراسات القانونية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة أسيوط - العدد السادس - يونية سنة ١٩٨٤ص ٢٢٦ ومابعدها .

(٢) أنظر فى أن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " شرطا كان ، أم مشارطة " - دائما ، وأبدا - يصدر من أشخاص طبيعيين ، حتى فى الحالات التى يتفق فيها الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " على تحكيم شخص معنوى - كغرفة تجارية ، أو محكمة ، أو غيرها :

DAVID RENE : L'arbitrage commercial international. N.270. P.341, 342 ; **DE BOISSESON et DE JUGLART** : op. cit., ed. 1985. P. 176.

كما نصت المادة (١/١٦) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" ١ - لايجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه مالم يرد إليه اعتباره " .

ويعد شرط توافر الأهلية المدنية الكاملة لدى أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - هو الشرط الوحيد الذى أجمعت عليه الأنظمة القانونية الوضعية **- وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها . وبخاصة النظام القانونى المصرى والفرنسى المقارن** - ومن ثم ، لايجوز أن يكون عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - من يكون دونها ، بأن كان قاصرا - **سواء كان مأذونا له بإدارة أمواله ، أو غير مأذون له بهذه الإدارة** [١] - أو محجورا عليه - **ولأى سبب كان** - لجنون ، أو عته ، أو سفه ، أو غفلة ، أو كان محكوما عليه بعقوبة جنائية ، أو كان ممنوعا من مباشرة حقوقه المدنية - كما لو كان مفلسا ، أو اجتمعت فيه عاهتان من ثلاث " **الصم ، والبكم ، والعمى** " [٢] .

---

[٣] ونص المادة (١/٥٠٢) من مجموعة المرافعات المصرية الصادرة سنة ١٩٦٨ يقابل نص المادة (٨٢٠) من مجموعة المرافعات المصرية السابقة رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ .

(١) أنظر : عزمى عبد الفتاح - التحكيم فى القانون الكويتى - ص ١٧٨ .

(٢) أنظر :

GARSONNET : op . cit . , N . 236 . P 530 ; J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1993 . N . 114 . P . 94 ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit. , N . 199 . P . 154 . 155 .

وانظر أيضا : أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد - التنفيذ علما ، وعملا - بند ٩٤٥ ص ٦٤٠ ، عبد المنعم الشرقاوى - شرح المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٥٠ - بند ٤٥٥

وقد انتقد بعض الشراح إتجاه الرأى الذى لايجيز للقاصر أن يكون عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، على تقدير أنه فى بعض الأحيان قد يكون القاصر محاميا ، أو مهندسا ، أو محاسبا ، أو طبيبا ، ويكون فى عمله ، وفنه ، ورجاحة عقله أفضل بكثير ممن بلغ سن الرشد (١) .

ومع ذلك ، قيل أن القاصر الذى لايملك أن يتعاقد بنفسه ، أو يتصرف فى ملكه ، لايمكن أن يسمح له بأن يلى القضاء - **حتى ولو كان قضاء خاصا** - فى شأن من شئون الغير ، وتكون لمطلق إرادته التصرف فى حقوق الغير (٢) .

ص ٦٤٢ ، محمد ، وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - بند ٢٤٤ ص ٢٦٩ ، رمزى سيف - قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية - بند ٦٦ ص ٧٣ ، محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - الطبعة الأولى - ١٩٧٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ١٠٣ ، ، أحمد محمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - الرسالة المشار إليها - ص ١٨٦ ومابعدها ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٥٩ ص ١٧٨ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٣٦ ص ٧٢ ، على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١٨٢ ومايليه ص ١٧٥ ومابعدها .

(١) أنظر الأحكام القضائية العديدة المشار إليها فى :

A . BERNARD : L'arbitrage volontaire . 1937 . N . 256 et s .

وانظر أيضا : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ٥٩ .

(٢) أنظر : محمد رضا إبراهيم عبيد - شرط التحكيم فى عقد النقل البحرى - المقالة المشار إليها - ص ٢٢٧ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ١٥٩ ، ١٦٠ ، أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة فى مصر - الرسالة المشار إليها - ص ٣٤٣ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ٤٤٣ ص ٩١٦ .

وقيل أن القاصر الذى يجوز له القيام بأعمال الإدارة ، أو التجـــارة ، يجــوز تعيينه عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفـــاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فى حدود تلك الأعمال [١] .

عدم جواز أن يكون عضو هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - خصما فيه ، أو له مصلحة فيه :

هناك شرطا بديهيا لم تنص عليه الأنظمة القانونية الوضعيـــة **- وعلـــى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - فى النصوص القانونية الوضعية المنظمـــة للتحكيم ، ولكن يتطلبه منطق الأمور ، وطبيعة التحكيـــم تقتضيـــه ، وهـــذا الشرط هو ألا يكون عضو هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - طرفا فيه .

إذ ليس من المتصور أن يكون الشخص خصما ، وحكمـــا فـــى آن واحـــد . فلايجوز أن يكون الخصم محكما لنفسه ، أو أن يكون له مصلحة فى الـــنزاع المعروض على التحكيم [٢] .

---

(١) أنظر :

BERNARD A . : op . cit . , N . 259 et s ; **CARRE et CHAUVEAU** : op . cit . , T . 7 . N . 2982 ; Repertoire De Droit Commercial . Arbitrage commercial . T . 1 . 1988 . N . 98 ; **JACQUELIN – RUBELLIN – DEVICHI** :. Juris – Classeur . Procedure civile . N . 28 .

(٢) أنظر :

MOREL – RENE : Traite elementaire de procedure civile . 1949 . N . 722 . p . 500 ; **GARSONNET et CEZAR – BRU** : op . cit . , T . 8 . N . 262 ; GLASSON , TISSIER et MOREL : op . cit. , N . 1862 ; Dalloz – Nouveau Repertoire De Droit . N . 83 .

وهذه القاعدة تكون من النظام العام فى الأنظمة القانونية الوضعيــة - **وعلــى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** [١] .

وتطبيقا لما تقدم ، فإنه لايجوز للدائن ، أو الكفيــل ، أو الضــامن أن يكــون عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع الواقع بيــن المديــن ، أو المضمون ، أو الغير ، لأن الدائن ، أو الكفيل له مصلحة دائمــا فــى تــأييد مركز المدين [٢] .

كمالايجوز للمساهم ، أو الشريك فى شركة أن يكون عضوا فى هيئة التحكيـم المكلفة بالفصل فى النزاع بين الشركة ، والغير ، لتعارض مصلحته مع مــاقد تسفر عنه نتيجة التحكيم [٣] .

وانظر أيضا : **عبد الحميد أبو هيف** - طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجاريــة - بنــد ١٣٧١ ص ٨٣٦ ، **أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد** - التنفيذ علمــا ، وعمــلا - بنــد ٢٩٣ ص ٣٩٧ ، **فتحى والى** - مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ٤١٤ ص ٧٢٣ ، الوسيط فى قانون القضـاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ٤٤٣ ص ٩١٧ ، **محمد عبد الخالق عمر** - النظام القضــائى المــدنى - ص ١٠٣ ، **أحمد محمد مليجى موسى** - تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصــاص القضــائى - الرسالة المشار إليها - ص ١٨٦ ، ١٨٧ ، **أسامة الشناوى** - المحاكم الخاصة فى مصر - الرسالة المشـار إليها - ص ٤٣٥ .

[١] أنظر : **أحمد أبو الوفا** - التحكيــم الإختيــارى ، والإجبــارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ١٥٩ ، **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ص ١٧٩ .

[٢] أنظر : **عبد الحميد أبو هيف** - طرق التنفيذ ، والتحفــظ فى المــواد المدنيــة ، والتجاريــة - بند ١٣٧١ ص ٨٣٦ ، **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبــارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ١٥٨

[٣] أنظر : **عبد الحميد أبو هيف** - الإشارة المتقدمة ، **أحمد أبو الوفا** - التحكيــم الإختيــارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ١٥٩ .

ولايجوز للمهندس الذى أشرف على عملية ما ، أو قام بتهيئتها للتنفيـــذ ، أن يكون عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع بيــــن رب العــامل والمقاول ، والذى نفذ هذه العملية ، لأن المهندس قـد أشـــرف علـــى عمـل المقاول [1] .

إختلاف فقه القانون الوضعى المقارن حول بعض الصفات الواجب توافرها فى أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة :

أولا :

هل يمكن أن يكون عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علــــى التحكيــم - شــرطا كـــان ، أم مشارطة – إمرأة ؟ :

إذا رجعنا إلى نصوص القانون الوضعى المصرى رقـــم (٢٧) لســنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـــواد المدنيـــة ، والتجاريـــة ، أو للنصـــوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية الحاليـــة فإننا لانجد نصا بالجواز ، أو المنع بالنسبة لاختيار المرأة عضوا فـــى هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان أم مشارطة** - باستثناء المادة (٢/١٦) من قانون التحكيم المصــــرى رقـــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، والتـــى تنص على أنه :

" **لايشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة ، إلا إذا اتفـــق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك** " .

---

[1] أنظر : أحمد أبو الوفا – الإشارة المتقدمة .

ونتيجة لذلك ، فقد اختلف الرأى فى فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضـــــاء المقارن فى كل من فرنسا ، ومصر بشأن مدى جواز أن تكون المرأة عضــوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم - شرطا كان ، أم مشارطة [١] ؟ .

وقد ذهب جانب من فقه القانون الوضعى المقارن - **وبحق** - إلى جــــواز أن تكون المرأة عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الــــنزاع موضــوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - لأن المرأة أصبحت فـــــى الأنظمة القانونية الوضعية الحديثة متمتعة بحقوقها السياسية . ومنها ، حــــق تقلد الوظائف العامة .

فضلا عن أن فلسفة التحكيم ذاتها تقوم علــــى ثقــة الأطــراف المحتكميــن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بأشخاص أعضاء هيئـــة التحكيـــم المكلفـــة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وليس هناك مـــايمنع مــن اختيار امرأة عضوا فى هيئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضـــوع الإتفـــاق على التحكيم ، حازت على ثقة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق علــــى التحكيم** " ، وأولوها عناية الفصل فى نزاعهم [٢] .

---

(١) فى بيان اختلاف الرأى فى فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن فى كل من فرنسا ، ومصـــر بشأن مدى جواز اختيار امرأة عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفـــاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - أنظر : **على بركات** - خصومة التحكيم - الرســـالة المشار إليها - بند ١٩٠ ومايليه ص ١٨١ ومابعدها .

(٢) أنظر :

MERLIN : Questions de droit . 4e ed . Voire : Jugement . T. 4 . P. 142 ; **BERNARD** : op . cit ., N . 254 . P. 158 ; **MOREL – RENE** : op . cit . , 1949 , P. 500 . N . 722 ; **GARSONNET et CEZAR – BRU** : op . cit ., T . 8. N . 262 ; **GLASSON , TISSIER et MOREL** : op . cit . , T . 2 . P. 1863 ; Dalloz – Nouveau Repertoire De Droit . N . 62 , Dalloz – Repertoire Pratique . N . 92 ; **DAVID – RENE** : op . cit ., N . 270 . P. 341 ; **J . ROBERT** : L'arbitrage . ed . 1961 . N . 57 . P. 79 , 80 .

فهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيـــم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - تتكون من أشخاصا يتمتعـــون بثقـــة الخـــصوم وأساس اختيارهم لها هو حسن عدالتها ، ومارأوه فى شخص أعضائها مـــن قدرات ، وصلاحيات فى مجال تخصصهم ، جعلتهم أهلا - **وفى تقديرهـم** - للفصل فى منازعاتهم ، بالشكل الذى يرونه مفضلا على التجائـــهم للقضـــاء العام فى الدولة . وهم فى اختيارهم لشخص عضو هيئـــة التحكيـــم المكلفـــة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، قـــد لايضعـــون - **وفـــى الغالب الأعم من الحالات** - إعتبارا كبيرا لجنسه - **من حيث كونه رجلا ، أم امرأة** - وإنما يكون الإعتبار الأساسى فى تقديرهـــم ، هـــو حســـن عدالتـــه ومقدار مايتمتع به من ثقة لديهم ، بحيث يستطيع الفصل فى منازعاتهم علـــى نحو ملائم ، ويتفق ومصالحهم .

والمرأة تتمتع فى المجتمع المعاصر بمكانة هامة ، من خلال تقلدهـــا أعلـــى الوظائف العامة فى الدولة ، فيكون من الإجحاف بـــها ، والإعتـــداء علـــى حقوقها ، أن تقصر وظيفة التحكيم على الرجل ، دون المرأة . فكما يجـوز أن

وانظر أيضا : **رضا محمد إبراهيم عبيد** - شرط التحكيم فى عقد النقل البحرى - المقالة المشار إليـــها - ص ٢٢٧ ، **فتحى والى** - مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ٤١٤ ص ١٨٦ ، الوســـيط فى قـــانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ٤٤٣ ص ٩١٧ ، **محمود محمد هاشم** - إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء - بند ٦ ص ١٠ ، بند ١/٥٩ ص ١٨٠ ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنيـــة ، والتجارية - بند ١/٥٩ص ١٨ ، **محمد عبد الخالق عمر** - النظام القضـــائى المـــدنى - - ص ١٠٣ ، **محمد كمال عبد العزيز** - تقنين المرافعات - ص ٤٧٩ ، **أحمد محمد مليجى موسى** - تحديد نطـــاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - ص ١٨٦ ، **أحمد أبو الوفـــا** - التحكيـــم الإختيـــارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٦٥ ص ١٥٤ ، **عز الدين الدناصورى** ، **حـــامد عكـــاز** - التعليق على نصوص قانون المرافعات - ص ١١٢٧ ، **مصطفى مجدى هرجة** - الموسوعة القضائيـــة فى المرافعات المدنية ، والتجارية - الجزء الثـــانى - ١٩٩٥ - دار المطبوعـــات الجامعيـــة بالأســـكندرية - ص ١٦٦٣ .

تتولى المرأة الوظائف العامة . ومنها ، وظيفة القضاء العام فى الدولة ، فإنــه يجوز لها كذلك أن يعهد إليها القيام بمهمة التحكيم .

وقد اعتمدت المادة (٢/١٦) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لســنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية وجهة النظر المتقدمــة وأجازت اختيار المرأة عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فــى الــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - بنصها على أنه

" **لايشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينــة إلا إذا اتفــق طرفا التحكيم ، أو نص القانون على غير ذلك** " . ، ولم يســتثن مــن ذلــك سوى حالتين ، **وهما :**

الحالة الأولى :

أن يتفق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيــم " علــى عدم اختيار المرأة عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بــالفصل فــى الــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة :

سواء كان ذلك فى الإتفاق على التحكيــم ذاتــه - **شــرطا كــان ، أم مشارطة** - أو فى اتفاق مستقل - **سابقا ، أم لاحقا للإتفاق على التحكيــم** - فعندئذ ، يجب إحترام إرادة الأطراف المحتكمين " **أطــراف الإتفــاق علــى التحكيم** " .

والحالة الثانية :

إذا نص القانون الوضعى المصرى على عدم جــواز اختيــار المــرأة عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفــاق علــى التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة :

فعندئذ ، لامناص من احترام النص القانونى الوضعى المصرى الــذى يمنع صراحة اختيار المرأة عضوا فى هيئة التحكيم المكلفــة بــالفصل فــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة .**

فى حين ذهب جانب آخر من فقه القانون الوضعى المقارن إلــى اشــترط أن يكون عضو هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفــاق علــى التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - رجلا ، ولايجوز أن يكــون امــرأة ، لعدم تمتعها بالحقوق السياسية ، وعدم جواز توليها المنــاصب العامــة فــى الأنظمة القانونية الوضعية الحديثة (١) ، (٢)

ثانيا :

مدى جواز أن يكون الأجنبى عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة ؟ :

لم يرد فى نصوص القانون الوضعى المصرى ، ونصــوص مجموعــة المرافعات الفرنسية الحالية المنظمة للتحكيم مــايجيز ، أو يمنــع أن يكــون الأجنبى عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفــاق

---

(١) أنظر :

CARRE et CHAUVEAU : op . cit . , T . 6 . N . 2983 ; GARSONNET et CEZAR – BRU : op . cit . , N . 304 ; Dalloz Repertoire Pratique . N . 92 ; GARSONNET : op . cit . , N . 236 . p . 530 .

وانظر أيضا : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بنـد ١/٥٩ ص ١٨٠ ، أشرف عبد العليم الرفاعى – التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصــة – الرسالة المشار إليها – ص ٢٣٢ .

(٢) راجع القوانين الوضعية التى لاتجيز اختيار المرأة عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بــالفصل فى الــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة :

RENE DAVID : op. cit. , N . 270 . P . 34 ; A . FOUSTOUCOS : op . cit . , N . 155 . P . 105 .

وانظر أيضا : محمد رضا إبراهيم عبيد – شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى – المقالة المشار إليــها – ص ٢٢٧ ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٩١ ص ١٨٣ .

على التحكيم **شرطا كان ، أم مشارطة** - باستثناء المادة (٢/١٦) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، والتى جاء نصها على النحو التالى :

" **لايشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة ، إلا إذا اتفق طرفا التحكيم ، أو نص القانون على غير ذلك** " .

كما يجوز أن يتضمن شرط التحكيم أن يكون أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - من الأجانب ، أو أن يكونوا هيئة أجنبية ، أو أن يناط اختيارهم - **كلهم أو بعضهم** - لجهات أجنبية ، طبقا لنص المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، والتى تجيز لأطراف الإتفاق على التحكيم الترخيص للغير ولجهات ، ومنظمات خارج مصر باتخاذ الإجراءات الواجبة الإتباع فى مسألة ما .

كما يجوز أن يتضمن شرط التحكيم إخضاعه - وباتفاق أطرافه - للقواعد النافذة فى أية منظمة ، أو مركز للتحكيم بمصر ، أو خارجها ، طبقا لنص المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

وقد اختلف الرأى فى فقه القانون الوضعى المقارن حول مدى جواز اختيار الأجنبى عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، ام مشارطة [1] ؟ .

---

(١) فى بيان اختلاف الرأى فى فقه القانون الوضعى المقارن حول مدى جواز اختيار الأجنبى عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة ؟ أنظر : **على بركات** - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - **بند ١٩٢ ومايليه ص ١٨٤** ومابعدها

فقد ذهب جانب من فقه القانون الوضعى المقارن - **وبحــق** - إلــى عــدم اشتراط الأهلية السياسية فى أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** . ومن ثم ، يمكــن أن يكون الأجنبى عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، حتى ولو كان جـــاهلا لغــة الأطــراف المحتكميــن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

فلا يشترط أن يكون أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - من الوطنييــن ، إعتبــارا بأن نظام التحكيم غير نظام القضاء العام فى الدولة ، والقضــــاء العــام فــى الدولة هو فقط الذى لايتولاه الأجانب [1] .

---

(١) أنظر :

MERLIN : Questions de droit . 4e ed . Voire : Jugement . T . 4 . P . 142 ; **BERNARD** : op . cit . , N . 250 . P . 154 ; **J . ROBERT** : L'arbitrage . ed . 1961 . N . 68 . P . 80 ; La legislation nouvelle sur l'arbitrage . D . S . 1980 . Chr . 191 . Note . 8 ; **J . R . DEVICHI** : La nature juridique de l'arbitrage . N . 28 ; **CARRE et CHAUVEAU** : op . cit . , T . 7 . N . 3260 ; Dalloz – Nouveau Repertoire De Droit . N . 62 ; Dalloz – Repertoire Pratique . N . 96 ; **MOREL – RENE** : op . cit . , N . 722 . P . 549 ; **DE BOISSESON et DE JUGLART** : op . cit . , edition . 1990 . N . 198 .P . 153 ; **J . VINCENT et S . GUINCHARD** : Procedure civile . Dalloz . 1991 . N . 1359 .

وانظر أيضا :

T G I Paris . 22 Mai . 1987 . Rev . Arb . 1988 . P . 699 , 2e decision .

حيث قام رئيس محكمة باريس الكلية أثناء تدخله بتعيين المحكم الثالث فى نزاع فرنسى مكسيكى ، باختيــار محكما فرنسيا ، وذكر فى الأمر الصادر بالتعيين ، أنه لم يرد فى اتفاق الاطراف المحتكمين مــايفيد اســتبعاد اختيار محكما يحمل الجنسية الفرنسية ، سواء كان محكما مختارا بواسطة الأطراف المحتكمين ، أم كان محكمــا ثالثا يرأس هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

وانظر أيضا : محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - ص ١٠٣ ، أحمد محمــد مليجــى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - الرسالة المشـــار إليــها - ص ١٨٦ ،

فالتحكيم قضاء خاصا ، وليس قضاء عاما ، مما تولاه الدولة ، ويترتب على عدم ربط التحكيم بالحقوق السياسية ، جواز أن تتولاه هيئة باعتبارها كذلك رغم أن الشخص المعنوى لايتمتع بحقوق سياسية [1] .

وهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وإن كانت تقوم بوظيفة قضائية ، تشبه وظيفة القاضى العام فى الدولة فى موضوعها - **وهى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بحكم تحكيم ملزم للأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم "** - إلا أنها لاتمارس عندئذ وظيفة عامة دائمة ، لأن سلطاتها عندئذ تكون مستمدة من اتفاق الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . ومن ثم ، يكفى أن يتمتع أعضاؤها بالأهلية المدنية الكاملة دون اشتراط الأهلية السياسية .

أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٦٥ ص ١٥٥ ، **أسامة الشناوى** - المحاكم الخاصة فى مصر - الرسالة المشار إليها - ص ٤٣٤ ، **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٢/٥٩ص ١٨١ ، **عزمى عبد الفتاح** - قانون التحكيم الكويتى - ص ١٧٧ ، **مختار أحمد بريرى** - التحكيم التجارى الدولى - بند ٣٦ ص ٧٢ " حيث يرى سيادته أنه لايوجد مايمنع أن يكون الأجنبى عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - طالما لم يرد فى الإتفاق على التحكيم مايمنع ذلك " ، **على بركات** - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١٩٥ ، ١٩٦ ص ١٨٦ ومابعدها .

(١) أنظر :

GARSONNET : op . cit . , N . 263 . P . 531 .

وانظر أيضا : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - الكتاب الأول - إتفاق التحكيم - ١٩٩١ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ٢/٣٩ص ١٨١ ، ١٨٢ .

كما أن الأجنبى يمكن أن يباشر الوظيفة العامة فى الدولة بصفة مؤقتة . وسكوت المشرع الوضعى فى هذا الشأن معناه أنه لم يجعل من الجنسية الوطنية شرطا لتولى مهمة التحكيم ، لأن المشرع الوضعى لو أراد حرمان الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " من اختيار الأجانب كأعضاء فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - لربط تولى مهمة التحكيم بالتمتع بالحقوق السياسية ، ولكنه لم يفعل ذلك ، واشترط فقط الأهلية المدنية الكاملة فيمن يتولى مهمة التحكيم [1] .

وإذا كان المشرع الوضعى مؤيدا برأى غالبية فقه القانون الوضعى المقارن لم يجعل الجنسية الوطنية قيدا على حرية الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فى مجال العلاقات الداخلية ، فإن هذه الحرية تتأكد - **ومن باب أولى** - فى مجال العلاقات الدولية الخاصة ، والذى تختلف فيه جنسيات الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وهو أمرا يمليه المنطق ويؤيده الواقع العملى .

فيستطيع الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى التحكيم الدولى - سواء كان النزاع فى الأصل من اختصاص محكمة وطنية ، أم من اختصاص محكمة أجنبية أن يختاروا أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى

---

(١) أنظر :

J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1961 . N . 68 . P . 80 .

وانظر أيضا : عزمى عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتى - ص ١٧٧ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ٤٤٣ ص ٩١٧ .

النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " **شرطا كان ، أم مشارطة** " - **كلهم أو بعضهم** - من الوطنيين ، أو من الأجانب [١] .

ذلك أنه وإن لم يرد فى النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم فى كل من فرنسا ، ومصر مايجيز ، أو يمنع صراحة تحكيم الأجانب بين الوطنيين - **باستثناء نص المادة (٢/١٦) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، والتى أجازت تحكيم الأجانب بين الوطنيين ، وساوت بين الوطنيين ، والأجانب من حيث جواز تعيينهم أعضاء فى هيئة تحكيم ، للفصل فى نزاع بين وطنيين** - إلا أنه وجريا وراء الفلسفة التى يقوم عليها نظام التحكيم ، من اعتبار أساس نظام التحكيم هو رضاء أطراف النزاع المراد الفصل فيه عن طريقه على عرضه على هيئة تحكيم ، للفصل فيه ، بدلا من عرضها على القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، ومادفعهم إلى ذلك ، إلا ثقتهم فى أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وحسن عدالتهم ، ومقدار مايتمتعون به من قدرات فى مجال تخصصهم جعلتهم أهلا للفصل فيها على نحو ملائم ، وبالسرعة المعقولة .

فتوافقا مع هذا الأساس الفلسفى لنظام للتحكيم ، نرى أنه لايشترط أن يكون أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - متمتعين بحقوقهم السياسية . بمعنى ، أنه من الجائز إختيار أطراف النزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه - **كلهم ، أو بعضهم** - يتمتعون بجنسية ، أو جنسيات مختلفة عن جنسياتهم .

---

(١) أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١٩٥ ، ١٩٦ ص ١٨٦ ومابعدها .

كما نرى أن الرأى الذى تطلب أن يكون أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بـالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شــــرطا كــان ، أم مشــارطة** - متمتعين بحقوقهم السياسية قد تناسى الأساس الفلسفى لنظام التحكيم ، واســتند فقط على أن نظام التحكيم كنظام القضاء العام فى الدولة . ومن ثم ، لايجـوز أن يتولاه أجانب .

فنظام التحكيم وإن كان قضاء ، إلا أنه ليس قضاء عاما مما تـــولاه الدولـــة حتى يمكن القول بعدم جواز اختيار الأجنبى عضوا فى هيئة التحكيم المكلفـــة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشـــارطة** - وإنما هو قضاء خاصا يقوم به أفراد عاديون ، أو هيئات غير قضائيـــة . ومن ثم ، لاتعتبر هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفـــاق على التحكيم قاضيا معينا من قبل الدولة ، وملزمة- **بحكم وظيفتها** - بالقيـــام بعملها ، ولاتخضع لشروط تعيين القاضى العام فى الدولة ، ولاتعد مرتكبـــة لجريمة إنكار العدالة ، إذا امتنعت عن القيام بعملها ، بعد سبق قبولها القيـــام به ، ولاتسأل الحكومة عن عملها .

إلا أن جانبا من أنصار الرأى القائل بجواز أن يكون الأجنبى عضوا فى هيئـة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم - **شـــرطا كان ، أم مشارطة** - وعدم اشتراط الأهلية السياسية فى أعضاء هيئة التحكيـم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يفضلون أن يكـــون أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من الوطنيين - **دون الأجانب** - إعتبارا منهم بأن نظام التحكيم قد أضحى فـــى مجتمعات اليوم موازيا للقضاء العام فى الدولة ، يسلكه الخصوم تحلـــلا مـــن أعباء التقاضى ، وإجراءاته ، ولكن هذا لم يمنع من اعتبـــار نظـــام التحكيـــم قضاء فى نزاع بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق علـــى التحكيـــم** " وتصدر هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه حكمها فى خصومة التحكيم ، والتـــى

حدد قواعدها القانون الوطنى ، وأشركت هذه القواعد القضاء الوطنـــى فـــى مراحل كثيرة من خصومة التحكيم .

فهو – **أى القضاء الوطنى** – يتدخل لتعيين أعضاء هيئة التحكيـــم المكلفـــة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " **شرطا كان ، أم مشارطة** " - **كلهم ، أو بعضهم** – إذا لم يتفق الأطراف المحتكمون " **أطـــراف الإتفـــاق على التحكيم** " عليهم ، أو امتنع واحد منهم عن مباشرة مهمته ، بعد قبولها .

وكذلك ، لإضفاء القوة التنفيذية على حكم التحكيـــم الصـــادر فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ونظر الطعون التى يمكن رفعها ضـــد حكـــم التحكيم الصادر عندئذ .

وقد سار قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيـــم فى المواد المدنية ، والتجاريـــة فـــى ذات الإتجـــاه " **المادتـــان (٢/١٦) ، (٢٥)** " .

وكذلك ، الإتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى ، حيـــث نصـــت المـــادة الثالثة منها على جواز اختيار الأجانب أعضاء فى هيئـــة التحكيـــم المكلفـــة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشـــارطة** – سواء كان النزاع فى الأصل من اختصاص محكمة أجنبية ، أم كـــان مـــن اختصاص محكمة وطنية .

كما أجاز النظام القانونى الوضعى السعودى أن يكون أعضاء هيئة التحكيـــم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من الوطنييـــن ، أو الأجانب المسلمين " **المادة (٤ ل ت ن ت)** " ، عملا بما درج عليـــه فقـــه القانون الوضعى السعودى [١] .

---

(١) أنظر : محمود محمد هاشم – إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء – ص ١١١ .

كما أجاز القانون اليونانى للأجانب القيام بمهمة التحكيم ، حتى ولو كان النزاع وطنيا خالصا (١) .

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أنه : " **لم يرد فى نصوص قانون المرافعات المصرى مايمنع أن يكون التحكيم فى الخارج على يد أشخاصا غير مصريين ، لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر فى أن طرفى الخصومة يريان بمحض إرادتيهما ، واتفاقهما تفويض أشخاصا ليست لهم ولاية القضاء أن يقضوا بينهما ، أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه . فرضاء طرفى الخصومة هو أساس التحكيم ، وكما يجوز لهما الصلح بدون وساطة ، فإنه يجوز لهما تفويض غيرهم فى إجراء ذلك الصلح ، أو الحكم فى ذلك النزاع ، وأن يكون المحكمون فى مصر ، أو أن يكونوا موجودين فى الخارج ، وأن يصدروا حكمهم هناك** " (٢) .

بينما ذهب جانب آخر من فقه القانون الوضعى المقارن إلى وجوب أن يكون أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - متمتعين بحقوقهم السياسية . ولهذا ، فإنه

---

(١) أنظر :

A . FOUSTOUCOS : op . cit . , N . 156 . P . 106 .

وانظر أيضا : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٩٣ ص ١٨٥ .

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٢/٤/ ١٩٥٦ – فى الطعن رقم (٣٦٩) – لسنة (٢٢) ق – مجموعة المبادئ – س (٧) – ص ٥٢٢ ، ١٩٧٥/٣/٥ – فى الطعن رقم (٤٥٠) – لسنة (٤٠) ق – مجموعة المبادئ – س (٢٦) – ص ٥٣٥ ، ١٩٨٣/٢/١ – فى الطعن رقم (١٢٨٨) – لسنة (٤٨) ق – مجموعة المبادئ – س (٣٤) – ص ٣٧٥ ، ١٩٨٥/٢/١٢ – فى الطعن رقم (١٩٦٥) – لسنة (٥٠) ق – مجموعة المبادئ – س (٣٦) – ص ٢٥، ١٩٩٢/٢/١٠ – فى الطعن رقم (٤٠٣٢) – لسنة (٦٠) ق – منشور فى : حسن الفكهانى – الموسوعة – ملحق رقم (١٠) – القاعدة رقم (١٧٣) – ص ١٦٦ ، ١٦٧

لايجوز أن يكون الأجنبى عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . وأساس هذا الرأى ، هو اعتبار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قائمة بالقضاء - **وإن كان قضاء خاصا** - والقضاء لايجوز أن يتولاه أجانب [١] .

ذلك أن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إنما تمارس قدرا من السلطة العامة ، فينبغى ليس فقط تمتع أعضاؤها بالأهلية المدنية الكاملة ، وإنما أيضا تمتعهم بالحقوق السياسية . وبما أن الأجنبى لايتمتع بأهلية مباشرة الحقوق السياسية ، فإنه لايصح أن يتولى مهمة التحكيم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " [٢] .

وقد ظلت بعض القوانين الوضعية لاتجيز للأجانب تولى مهمة التحكيم بين الوطنيين - كالقانون الوضعى الإيطالى حتى عام ١٩٨٣ [٣] .

ثالثا :

مدى جواز أن يكون أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " شرطا كان ، أم

---

(١) أنظر :

GARSONNET : op . cit . , N 236 . P. 530 ; **GARSONNET et CEZAR – BRU** : op . cit. , T . 8 . N . 3040 ; Repertoire De Droit Pratique . N . 96 .

وانظر أيضا : الفقه الإيطالى المشار إليه فى : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ٤٤٣ ص ٩١٦ ، ٩١٧ .

(٢) أنظر :

GARSONNET : OP . CIT . , N . 263 . P . 531 .

(٣) أنظر :

G . RECCHIA : La nouvelle loi Italienne sur l'arbitrage . Rev . Arb . 1984 . P . 65 . specialement . P . 69 .

مشارطة " - كلهم ، أو بعضهم - من غير ذوى الخبرة فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ؟ :

ثار التساؤل حول مدى اشتراط أن يكون أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عالمين بالقانون ؟ . وماإذا كان من حق الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " أن يتفقوا على تحكيم أى شخص ، ولو لم تكن لديه دراية بأحكام القانون - **أى جاهلا أحكام القانون** - لكى يفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ولو كانت المسألة المطروحة عليه قانونية ؟ .

ذهب جانب من فقه القانون الوضعى المقارن - **وبحق** - إلى عدم اشتراط أن يكون أعضاء هيئة التحكم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عالمين بأحكام القانون ، ولو كانت المسألة المطروحة عليهم قانونية ، أو لهم خبرة فنية فى موضوع النزاع المعروض عليها . وبمعنى آخر ، عدم اشتراط أن يكون أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم متخصصين فى المسألة المتنازع عليها ، والمعروضة عليهم ، للفصل فيها ، بحكم تحكيم يكون ملزما للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " (١) .

---

(١) أنظر :

A . BERNARD : op . cit . , N . 250 . P . 153 .

وانظر أيضا : عبد الباسط جميعى / عزمى عبد الفتاح - الوجيز فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - ص ٢١٦ ، محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - ص ١٠٣ ، أحمد محمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - الرسالة المشار إليها - ص ١٨٦ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ١٥٤ ، أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة فى مصر - الرسالة المشار إليها - ص ٤٣٥ ، أشرف عبد العليم الرفاعى - التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ٢٣٢ .

فالأساس الفلسفى الذى يقوم عليه نظام التحكيم ، والمتمثل فى أن الثقـة فـى أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـوع الإتفـاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وفى حسن عدالتـهم ، هـى فـى الأصل مبعث الإتفاق على التحكيم . فقد يثق الأطراف المحتكمون " **أطـراف الإتفاق على التحكيم** " فى شخص ، أو أشخاص معينين ، ويـرون قدرتـهم على حل نزاعهم بالشكل الملائـم بالنسـبة لـهم ، وبالسـرعة المطلوبـة ، ويطمئنون لقضائهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، بـالرغم من أنهم قد لايكونوا خبراء ، أو متخصصين فى مجال الـنزاع المعـروض عليهم ، للفصل فيه ، بحكم تحكيم ، يكـون ملزمـا للأطـراف المحتكميـن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو ليسوا عالمين بالقانون ، بالرغم مـن أن المسألة المعروضة عليهم ، موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كـان ، أم مشارطة** - هى مسألة قانونية .

فى حين ذهب جانب آخر من فقه القانون الوضعى المقارن إلى اشـتراط أن يكون أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـى التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - من ذوى الخبرة فى النزاع المعـروض عليهم ، للفصل فيه بحكم تحكيم ، يكون ملزما للأطراف المحتكمين " **أطـراف الإتفاق على التحكيم** " .

فأعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضـوع الإتفـاق علـى التحكيم وإن لم يكونوا من رجال القانون ، فإنه يجـب - علـى الأقـل - أن يكونوا متخصصين فى المنازعة التى يفصلون فيها ، أو أن تكون لهم خبرتهم بها ، والتى تغنيهم عن الإستعانة بالخبراء ، وهو مايحقق مصلحـة مؤكـدة للأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " [1] .

---

(١) أنظر :

Dalloz Repertoire Pratique . T . 1. N . 99 et s .

وقد ذهبت بعض الأنظمة القانونية الوضعيـــة . ومنـــها ، النظـــام القـــانونى الوضعى السعودى إلى اعتماد هذا الرأى ، حيث نصت المادة الرابعـــة مـــن نظام التحكيم السعودى على أنه :

" **يشترط فى المحكم أن يكـــون مـــن ذوى الخـــبرة ، حســـن الســـير والسلوك** " .

كما نص فى ذلك على إعداد قائمة بأسماء المحكمين تخطـــر بـــها المحـــاكم والهيئات القضائية ، والغرف التجارية ، والصناعية ، ويكون لـــذوى الشـــأن إختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم منها .

كما أن بعض الأنظمة القانونية الوضعية الأخرى قد أعدت جداول بـــالمحكمين فى مختلف الفروع ، والتخصصات ، واستوجبت اختيار أعضاء هيئة التحكيـم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من بينهم [1] .

رابعا :

مدى جواز أن يكون أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيـــم - شـــرطا كـــان ، أم مشارطة - غير عالمين بقواعد القراءة ، والكتابة ؟ :

إختلف الرأى بشأن مدى جواز أن يكون أعضاء هيئة التحكيـــم المكلفـــة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشـــارطة** - غير عالمين بقواعد القراءة والكتابة ؟ .

بالنظر إلى أن المشرع الوضعى قد أوجب كتابة حكم التحكيم الصـــادر فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شـــرطا كـــان ، أم مشـــارطة** - وأن يشتمل على توقيعات أعضاء هيئة التحكيم المكلفـــة بـــالفصل فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والتى أصدرته " المادتـــان (١٤٧٣) مـــن

---

[1] أنظر : محمود محمد هاشم - إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء - ص ١٢٢ .

مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، (١/٤٣) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، فهل يعنى ذلك ضرورة إلمام أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان أم مشارطة** - بقواعد القراءاة والكتابة ؟ .

ذهب جانب من فقه القانون الوضعى المقارن - **وبحق** - إلى جواز أن يكون أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - غير عالمين بقواعد القراءة ، والكتابة ، بشرط ألا يكونوا وحدهم فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بل ويجوز أن يتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على تعيين أعضاء هيئة تحكيم ، تكلف بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - غير عالمين بقواعد القراءة ، والكتابة ، بشرط أن يعينوا شخصا آخر ، لمجرد كتابة حكم التحكيم الصادر فى النزع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والأوراق الازمة لمباشرة عملية التحكيم .

ويجوز أن يكون أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم غير عالمين بلغة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، فيحكمون من واقع الأوراق المقدمة إليهم ، ولو كانت مترجمة [١] .

---

(١) أنظر :

Dalloz Repertoire Pratique . N . 98 .

وانظر أيضا : **أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد** - التنفيذ علما ، وعملا - بند ٩٤٥ ص ٧٣٤ ، **محمد كامل مرسى** - شرح القانون المدنى الجديد - العقود المسماه - المجلد الأول - ١٩٤٩ - المطبعة العالمية بالقاهرة - ص ٣٩٧ - الهامش رقم (٢) ، **محمد عبد الخالق عمر** - النظام القضائى المدنى - ص ١٠٣ ، **أحمد محمد مليجى موسى** - تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى -

فالقانون الوضعى وإن تطلب كتابة حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وتوقيعه من أعضاء هيئة التحكيم التى أصدرته ، إلا أن ذلك لايعنى إشتراط إلمام أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بقواعد القراءة ، والكتابة .

كما أن من يجهل قواعد القراءة ، والكتابة يمكنه أن يستكتب غيره ، حتى ولو كان هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تتشكل من عضو منفرد .

فضلا عن أن الثقة ، والدراية الفنية قد تتوافر فيمن يجهل قواعد القراءة والكتابة ، أكثر من توافرها فى الملم بها .

فعدم اشتراط أن يكون أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عالمين بقواعد القراءة هو مايتفق وفلسفة نظام التحكيم ، حيث أنه يقوم الإعتبارات الشخصية .

إذ أن الإعتبارات الشخصية لابد وأن تكون محل اعتبار فى الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة .

فأعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - هم أشخاصا يتمتعون بثقة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، قد عهدوا إليهم بمهمة الفصل فى نزاع ، يكون قائما بينهم ، أو سوف ينشأ عن تنفيذ ، أو تفسير العقد القائم بينهم ، والثقة التى تنبعث لدى الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " عند اختيار أشخاص المحكمين ، للفصل منازعاتهم ، هى الأساس فى اختيارهم لنظام التحكيم ، بدلا من نظام القضاء العام فى الدولة ، بغض

ص ١٨٦ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٦٥ ص ١٥٥ ، **أسامة الشناوى** - المحاكم الخاصة فى مصر - الرسالة المشار إليها - ص ٤٣٥ ، **محمود محمد هاشم** - إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء - ص ١١٣ ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٤/٥٩ ص ١٨٣ ، ١٨٤ .

النظر عن إلمام الأشخاص المختارين من قبلهم بقواعد القراءة ، والكتابة ، من عدمه . خاصة ، وأنه قد يكون الشخص الذى يجهل قواعد القراءة والكتابة لديه من الخبرة ، ورجاحة العقل مايفوق فى ذلك الشخص الملم بقواعد القراءة ، والكتابة ، مما يدفع أطراف الإتفاق على التحكيم لتفضيل اختيار الشخص الأول الجاهل بها ، على اختيار من يكون عالما بها .

ولكن يشترط لجواز تعيين من يكون جاهلا بقواعد القراءة ، والكتابة عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - ألا تكون هيئة التحكيم مشكلة من عضو منفرد . فإذا كان وحده فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإنه يشترط أن يعين شخص آخر ، لمجرد كتابة حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم والأوراق الازمة لمباشرة عملية التحكيم .

فى حين ذهب جانب آخر من فقه القانون الوضعى المقارن إلى اشتراط أن يكون أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عالمين بقواعد القراءة ، والكتابة (١) لأن مهمة نظام التحكيم فى الفصل فى المنازعات بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " تستلزم فى القائم بها أن يكون عالما بقواعد القراءة ، والكتابة ، حتى يتمكن من الإطلاع على مستندات الخصوم وأوراقهم ، وكتابة حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وتوقيعه ، وذكر أسبابه .

---

(١) أنظر :

GARSONNET et CEZAR – BRU : op . cit . , T . 8 . N . 261 .

وانظر أيضا : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٥٩/٤ ص ١٨٣ ، ١٨٤

وإذا كانت القوانين الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - وفى النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم لم تقرر هذا الشرط ، فذلك لأنـه يكون شرطا بديهيا ، يكون واجبا التحقق ، دون نص قانونى وضعى خاص . ورأى جانب آخر من فقه القانون الوضعى المقارن أن هذا الخلاف غـير ذى أهمية من الناحية العملية ، وأن المشرع الوضعى قد أحسن صنعا بعدم الخوض فى مثل هذه التفصيلات الصغيرة ، ليترك أمرها للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، فهم أقدر من غيرهم على تعيين من يرون أنه الأكفأ ، والأنسب بالنسبة لظروف كل نزاع على حدة ، وحجمه ومقدار مايثيره من مشاكل [1] .

خامسا :

مدى جواز اختيار القضاة المعينون من قبل الدولة كأعضاء فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة ؟ [2] :

---

(1) أنظر : علي بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١٨٩ ص ١٨١ .

(2) فى دراسة القواعد التى تحكم اختيار القاضى العام فى الدولة عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - فى القانون الوضعى المصرى ، أنظر : **محمد العشماوى ، وعبد الوهاب العشماوى** - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - بند ٢٤٤ ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، **عبد الحميد أبو هيف** - طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ١٣٧٢ ص ٩٢٤ ، ٩٢٥ ، **محمد كمال عبد العزيز** - تقنين المرافعات - ص ٧٤٨ ، **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٦٥ ص ١٥٧ ، **محمد عبد الخالق عمر** - النظام القضائى المدنى - ص ١٠٤ ، **عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز** - التعليق على قانون المرافعات - ص ١١٢٦ ، **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٥/٥٩ ص ١٨٦ ، **على بركات** - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٢٠٨ ص ٢٠٠ ومابعدها .

من المسلم به أن الأطراف المحتكمين يستطيعون اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى نزاعهم من بين موظفى الدولة ، وعمالها .
إذ كثيرا مايتفق الأطراف المحتكمون على اختيار بعض مهندسى الحكومة كأعضاء فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ أو نشأت فعلا بين المقاولين ، وأرباب الأعمال . كما قد يكون عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من يكون من بين موظفى المحاكم - **كالمحضر ، والكاتب ، وغيرهم** (١) .

إلا أنه وبالنسبة لاختيار القضاة المعينون من قبل الدولة فى فرنسا ، فقد اختلف فقه القانون الوضعى الفرنسى حول مدى جواز اختيارهم كأعضاء فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - بين مؤيد ، ومعارض (٢) ، إلا أن المادة

---

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٩٨٨ - ص ٩٥٦ ، محمود محمد هاشم - إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء - ص ١١٤ ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٥/٥٩ ص ١٨٤ .

(٢) فى بيان هذا الخلاف ، أنظر :

GLASSON , TISSIER et MOREL : op . cit . , T . 2 . N . 1863 ; GARSONNET et CEZAR - BRU : op . cit . , T 8 . N . 361 ; BIOCHE : op . cit . , N . 214 . P . 486 ; GARSONNET : op . cit . , N . 261 et s . P . 526 et s ; A . BERNARD : op . ci . , N . 252 . P . 155 ; A . FOUSTOUCOS : op . cit . , N . 155 . P . 105 et N . 171 . P . 117 ; G . FLECHEUX : La comission arbitrale des Journaliste . Rev . Arb . 1964 . P . 34 , specialement : P . 43 ; J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1961 . N . 69 . P . 80 ed . 1993 . N . 118 . P . 97 ; B . GOLDMAN : Le debat sur les choix des arbitres . Rev . Arb . 1970 . P . 215 .

وانظر أيضا :

Agen . 5 Janv . 1925 . D . 1825 . 2 . 165 ; Dijon . 18Mai . 1892 . D . P . 1894 . 2 . 206 ; Douai . 8Juillet . 1955 . Rev . Arb . 1956 . 50 ; Paris . 2 Fev . 1961 . D . P . 1962 . 2 , 47 ; Cass . Civ . 26 Mai . 1852 . D . P . 1852 . 1 . 152 ; Cass . Req . 30 Juillet . 1856 . D . P . 1856 . 1 , 405 ; Cass . Req . 25 AVR . 1854 . d . p . 1854 . 1 . 250 ; Cass . Civ . 3 Mars . 1863 . D . P . 1863 . 1 . 225 .

(٢/١٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية قـد أجـازت اختيـارهم كأعضاء فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـى التحكيم ، والمفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق علـى التحكيم** " .

فإذا كان الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " يملكون إعفـاء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم من التقيد بقواعد القانون الوضعى ، فإنهم يملكون الحق نفسه فـى القـانون الوضعى الفرنسى بالنسبة للقاضى العام فى الدولة ، فيعفونه من التقيد بقواعـد القانون الوضعى ، ويكون حكم التحكيم الصادر منه فى الـنزاع المعـروض عليه ، للفصل فيه عندئذ غير قابل للطعن عليه بالإسـتئناف ، إلا إذا اتفقـوا على غير ذلك [١] .

وقد أجاز فقه القانون الوضعى الفرنسى للأطـراف المحتكميـن " **أطـراف الإتفاق على التحكيم** " إختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من بين القضاة ، أو المستشارين ، بل ويجـوز

وانظر أيضا : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٩٧ ومايليـه ص ١٨٩ ومابعدها .

(١) فى دراسة أحكام المادة (٥/١٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، أنظر :

PIERRE HEBRAUD : Observations sur l'arbitrage Judiciaire . Art . 12 . 5 Nouveau Code de Procedure Civile . in melanges a GABRED MARTY . P . 635 et ss ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , edition . 1983 . P . 420 et s

وانظر أيضا : عزمى عبد الفتاح – أساس الإدعاء أمام القضاء المدنى – ١٩٩١ – دار النهضة العربيـة بالقاهرة – ص ٢٧٩ ومابعدها .

لهم أن يختاروا القاضى العام فى الدولة - **والمعروض عليه النزاع ، للفصل فيه** - للتحكيم فيه (١) .

كما قضى فى فرنسا بجواز تعيين القاضى الجزئى محكما مصالحا بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، فيكون حكم التحكيم الصادر منه عندئذ فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن المقررة قانونا لأحكام القضاء العام فى الدولة - **ومهما كانت قيمة النزاع الصادر فيه** - على الرغم من أن ولايته بوصفه قاضيا جزئيا تكون مقصورة على دعاوى قضائية ذات طبيعة معينة ، وحكمه يكون قابلا للطعن عليه بالإستئناف ، إذا جاوزت قيمة الدعوى القضائية النصاب النهائى للمحكمة التى أصدرته (٢) .

ولم يجز فقه القانون الوضعى الفرنسى تحكيم محكمة كاملة ، أو دائرة بأكملها ، أو تحكيم رئيس المحكمة ، والتحكيم يكون باطلا فى الحالتين ، على أساس أن الدائرة تصدر أحكاما قضائية لها كامل قوتها ، وحجيتها القضائية ولاتعتمد فى تنفيذها على أى قرار آخر ، أو أمر ، فلايجوز لها أن تنحدر وتصدر حكم تحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لايمكن تنفيذه إلا باستصدار أمرا ولائيا من قاضى الأمور الوقتية (٣) .

---

(١) أنظر :

BERNARS (A .) : op . cit . , P . 251 ; **MOREL RENE** : op . cit . , P . 549. N . 722 ; **CORNU** : Le Juge arbitre . Colloque d'instits d'etude Judiciaires . Dijon . Oct . 1977 . Rev . Arb . 1980 . P . 373 et s .

(٢) أنظر :

GARSONNET et CEZAR - BRU : op . cit . , T . 8 . N . 262 ; **ALFRED BERNARD** : L'arbitrage volontaire en droit prive . 1937 .

(٣) أنظر :

ولم يجز القانون الوضعى المصرى - **كقاعدة عامة** - تحكيـــم القضـــاة المعينون من قبل الدولة ، ولو كان ذلك بغير أجر ، أو كـــان الـــنزاع غـــير مطروح على القضاء العام فى الدولة ، حيث أن المادة (٢/٦٣) من قـــانون السلطة القضائية المصرى رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ ، وتعديلاته المتلاحقـــة - **والتى كان آخرها القانون الوضعى المصرى رقم (١٣٥) لســنة ١٩٨٤** - وإن كانت لم تجز - **كأصل عام** - تحكيم القضـــاة المعينـــون مـــن قبـــل الدولة [1] ، إلا أنها قد أوردت إستثنائين على هذا المبدأ ، حيث نصت علـــى أنه :

" **لايجوز بغير موافقة المجلس الأعلى للـــهيئات القضائيـــة أن يقـــوم القاضى أيا كانت درجته بالتحكيم ولو بغير أجر ، ولو كـــان الـــنزاع غـــير مطروح أمام القضاء إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصـــهاره**

Dalloz – Nouveau Repertoire . N . 64 ; BERNARD (A .) : op . cit ., N . 252 . P . 155 , 156 ; BIOCHE : op . cit . , N . 214 . P . 486 ; GARSONNET : op . cit ., N . 262 . P . 528 et 529 ; MOREL : op . cit ., N . 722 . P . 549 ; J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1961 . N . 69 . P 80 .
وانظر أيضا :

Cass . Req . 30Aout . 1813 . cite par : P . BELLET : OP . CIT . , P . 389 ; Paris . 2Fev . 1961 . D . P . 1862 . 2 , 47 .

(١) فى استعراض مبررات هذا الحظر ، أنظر : محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المـــدنى - ص ١٠٣ ، ١٠٤ . حيث تتلخص هذه المبررات فى اثنين :

المبرر الأول :

أن نظام التحكيم يكون فى مقابل أتعاب ، والتى قد تكون مرتفعة ، مما يؤثر على اســـتقلال القـــاضى العام فى الدولة ، وخضوعه لتاثير الأشخاص ذوى النفوذ ، والقدرة الإقتصادية .

والمبرر الثانى :

أنه يخشى أن يهتم القاضى العام فى الدولة بعمله كمحكم على حساب عمله كقاض عام فى الدولة .

لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية ، أو كان أحد أطراف النزاع هى الدولة أو إحدى الهيئات العامة " [١] .

فيجوز للقاضى العام فى الدولة ان يكون محكما – **بأجر ، أو بغير أجر** – إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه ، أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة وبشرط أن يحصل على موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية . كما يجوز بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ندب القاضى العام فى الدولة ليكون محكما عن الحكومة المصرية ، أو إحدى الهيئات العامة .

فيحظر أصلا تعيين القاضى محكما ، ولو بغير أجر ، حتى ولو لم يكن النزاع قد طرح على القضاء العام فى الدولة بعد ، إلا فى حالتين إستثنائيتين وهما :

الحالة الأولى :

إذا أجاز له مجلس القضاء الأعلى ذلك .

والحالة الثانية :

إذا كان أحد أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – قريبا للقاضى العام فى الدولة ، أو صهرا له لغاية الدرجة الرابعة :

فيجوز تحكيمه فى هذا النزاع ولو بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى شريطة أن يكون قريب القاضى العام فى الدولة خصما حقيقيا فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . فإذا لم يكن خصما أصليا فيه ، واختصم ، أو تدخل لمجرد تحليل تعيين القاضى العام فى الدولة محكما ، فإن الإتفاق على التحكيم عندئذ يكون باطلا بطلانا مطلقا ، **متعلقا بالنظام العام فى القانون**

---

[١] فى تقييم نص المادة (٢/٦٣) من قانون السلطة القضائية ، والإقتراح بتعديله ، أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٢٠٩ ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ .

الوضعى المصرى ، باعتبار أنه يمس النظام القضـــائى فـــى الدولـــة [١] . ويسرى هذا الحظر على أعضاء النيابة العامة ، عملا بالمادة (١٢٩) مـــن قانون السلطة القضائية المصرى [٢] .

ولايتطلب لإعمال النص القانونى الوضعى المصرى المتقـــدم أن يكـــون جميع الخصوم من أقارب القاضى العام فى الدولة ، بل يكفى فقط أن يكـــون أحد أطراف الخصومة من أقاربه . كما أن المنع المتقـــدم يتصـــل بالقضـــاة والمستشارين ، ولايتصل بأعضاء النيابة العامة . فيجـــوز اختيـــار أعضـــاء النيابة العامة - **وعلى اختلاف درجاتهم** - كأعضاء فى هيئة التحكيم المكلفـــة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيـــم - **شـــرطا كـــان ، أم مشارطة** [٣] .

وقد كان يجوز اشتراك القضاة المعينون من قبل الدولة فى هيئات التحكيـم فى منازعات القطاع العام ، بحيث يرأسون هذه الهيئات ، ويتقاضون مكافـآت - **وفقا لقواعد محددة** - بموجب المـــادة (٦١) مـــن القـــانون الوضعـــى المصرى رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ - **والخاص بـــالتحكيم فـــى منازعـــات القطاع العام** - وذلك بطبيعة الحال قبل صدور قانون قطاع الأعمـــال العـــام المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمـــال العام .

---

(١) أنظر : **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبـــارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ١٥٧ ، **عز الدين الناصورى** ، **حامد عكاز** - التعليق على نصوص قانون المرافعات - ص ١١٢٦ ، **محمد كمال عبد العزيز** - تقنين المرافعات - ص ٧٤٨ ، **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٥/٥٩ ص ١٨٥ ، ١٨٦ .

(٢) أنظر : **محمد كمال عبد العزيز** - تقنين المرافعات - ص ٧٤٨ .

(٣) أنظر : **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ١٥٥ .

إشتراط وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - عند تعددهم [١] :

إذا تعدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بـالفصل فـى الـنزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فإنه يشـترط عندئـذ أن يكـون عددهـم وتـرا ، واحـدا - **أو ثلاثـة ، أو خمسـة ، أو سـبعة وهكذا** [٢] ، [٣] .

فقد نصت المادة (١٤٥٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية على أنه " **تشكل محكمة التحكيم من محكم واحد ، أو من عدة محكميـن بعـدد فردى** " .

---

(١) فى دراسة مضمون الإلتزام بوترية عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـنزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم عند تعددهم ، والجزاء المترتب على مخالفته فى القانون الوضعـى ، أنظـر : **علـى بركات** – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٢٢٦ ص ٢١٧ .

(١٢) من الملاحظ أن بعض المنازعات ذات الأهمية المحدودة قد يكفى بالنسبة لها تعين محكما واحـدا ، بحيث لاتتطلب تعدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيها ، ولكن هناك منازعات أخرى تكون أكـثر تعقيدا . ومن ثم ، تتطلب أن يتعدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيـها – كالمنازعـات المتعلقـة بالمعاملات البحرية ، والمنازعات فى مجال التجارة الدولية ، أنظر :

DAVID RENE : op . cit . , P . 316 , 36 et s .

وانظر أيضا : **محسن شفيق** – دروس فى القانون التجارى – ص ١٣٧ ومابعدها .

(٣) فى دراسة قواعد نظام المحكم الفرد ، ونظام تعدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بـالفصل فى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – وتقييم كل منهما ، أنظر : **عاطف محمـد راشد الفقى** – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٢٦٨ ومابعدها .

ومفاد النص القانونى الوضعى الفرنسى المتقدم ، أنه يجب أن يكـــون عــدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – وترا عند تعددهم ، سواء كان نظـــام التحكيـم المختار من قبل الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـــم** " هـــو تحكيما بالقضاء " **تحكيما عاديا** " ، أم كان تحكيما مع تفويض هيئة التحكيـــم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيـم بـــالصلح بيـــن الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وسواء كان الإتفـــاق على التحكيم قد تم فى صورة شرط للتحكيم ، ســـابقا علـــى نشـــأة الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أم كان قد تم فى صـــورة مشـــارطة تحكيـم لاحقة لنشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، تفاديا لضرورة الإلتجـــاء إلى حكم مرجح فيما بعد ، والإختلاف على تعيينه .

وتنص المادة (١٤٥٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية علـــى أنه :

" **إذا عين الطرفان المحكمين بعدد زوجـــى ، فـــإن محكمـــة التحكيـم تستكمل بمحكم يتم اختياره وفقا لما اتفق عليه الطرفان ، وأما إذا لم يوجـد هذا الإتفاق بواسطة المحكمين المعينين ، وفى حالة عـــدم اتفاقـــهما يتـم بواسطة رئيس المحكمة الكلية** " .

ومفاد النص القانونى الوضعى الفرنسى المتقدم ، أنه يمكن الحديث عن ثلاثـة فروض فى حالة مخالفة الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشـــارطة** – لقاعدة وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم عند تعددهم . **وهى :**

الفرض الأول :

فرضا إتفاقيا :

حيث أنه عند تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – بعـــدد زوجـــى

بواسطة الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفـــاق علـــى التحكيـــم** " ، فإنـــها تستكمل عندئذ بعضو يتمَ اختياره وفقا لما اتفق عليه الأطراف المحتكمون فـــى الإتفاق على التحكيم .

الفرض الثانى :

فرضا إتفاقيا ، ولكن بشكل غير مباشر :

حيث أنه إذا لم يوجد اتفاقا بين الأطـــراف المحتكميـــن " **أطـــراف الإتفاق على التحكيم** " بشأن استكمال هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - حتى يكون عـــدد أعضائها فرديا ، فإنها تستكمل عندئذ بواسطة أعضائـــها المعينيـــن أصـــلا بواسطة الأطراف المحتكمين فى الإتفاق على التحكيم .

والفرض الثالث :

ويتحقق عند عدم وجود اتفاقا بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفـــاق على التحكيم** " ، لاستكمال هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - إذا كان أعضاؤها قد تـــم تعيينهم بعدد فردى . وكذلك ، عند عدم اتفاق أعضاء هيئة التحكيم المعينيـــن إبتداء بواسطة الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، فـــإن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تستكمل عندئذ بواسطة رئيس المحكمة الكلية .

فطبقا لنص المادة (١٤٥٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، فـــإن التحكيم لايكون باطلا عند مخالفة قاعدة وترية عدد أعضاء هيئـــة التحكيـــم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عند تعددهم ، وإنمـــا تستكمل هيئة التحكيم عندئذ عن طريق اختيـــار عضـــوا - **ســـواء باتفـــاق الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيـــم " المباشـــر ، أو غـــير**

المباشر – وعند عدم تحقق ذلك ، فإنها تستكمل عن طريق رئيس المحكمة الكلية ، والذى يقوم بتعيين عضوا ، لاستكمالها ، عن طريق إصدار حكما قضائيا ، يكون غير قابل للطعن عليه بأى طريق[١] .

ولم تشترط المادتان (٧٠٥) من مجموعة المرافعات المصرية الأهلية (٧٩٤) من مجموعة المرافعات المصرية المختلطة وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – عند تعددهم ، إلا فى حالة واحدة ، وهى حالة تفويض أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وأنهوا النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **والذى عرض عليهم ، للفصل فيه بدلا من القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع منازعات الأفراد ، والجماعات – وأيا كان موضوعها – إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص** – فعلا بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . أما إذا كان أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – مفوضين بالحكم

---

(١) أنظر :

RENE DROUILLAT : L'intervention du juge dans la procedure arbitrale . Rev. Arb. 1980 . 2 . P. 238 et s ; **DE BOISSESON et DE JUGLART** : op . cit ., N . 454 . P . 372 ; **DORMINIQUE FAUSSARD** : L'arbitrage en droit administratif. Rev. Arb. 1990 . 1 , P. 3et s ; **J . ROBERT** : L'arbitrage . ed . 1993 . N . 130 . P. 106 , 107 . N. 242 . P. 211 .

وانظر أيضا : **على بركات** – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٢٣٢ ، ٢٣٣ ص ٢٢٥ ومابعدها .

، وبالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطـــراف الإتفـــاق علـــى التحكيـــم** " وفصلوا فيه بالحكم ، فليس من الازم عندئذ أن يكون عددهم وترا .

ومن ثم ، **كان يجوز** للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـــم** " الإتفاق على أن يكون عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - زوجيا - **كـاثنين أو أربعة مثلا** - فإذا انقسمت آراؤهم عند الفصل فى النزاع موضوع الإتفـاق على التحكيم ، واستلزم الأمر تعيين محكما مرجحا ، فإن طريقة تعيين هـــذا المحكم المرجح تختلف بحسب ماإذا كان أعضاء هيئة التحكيـــم الأصليـون مفوضين من قبل الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفـــاق علـــى التحكيـم** " بالحكم بينهم ، مع اشتراط عدم إستئناف حكم التحكيم الصادر منهم عندئذ فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو مفوضيـــن مـــن قبـــل الأطـــراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بالحكم بينهم ، مع عدم اشـــتراط شيئا بخصوص استئناف حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضـــوع الإتفـــاق على التحكيم ، أو بشرط استئنافه .

فإذا كانوا مفوضين بالحكم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق علـــى التحكيم** " ، مع اشتراط عدم استئناف حكم التحكيـــم الصـــادر فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - كانت الثقة فيـــهم كبيرة ، وصح أن تسند إليهم مهمـــة تعييـــن المحكـــم المرجـــح " **المادتـــان (٧٩٥) من مجموعة المرافعات المصرية المختلطـــة ، (٧٠٦) مـــن مجموعة المرافعات المصرية الأهلية** " .

أما إذا كان استئناف حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - جائزا ، فإنه لايصح عندئـــذ أن يســـند إلى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - تعيين المحكم المرجح ، ويكون أمر تعيينه إلـــى الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " أنفسهم .

فإذا لم يتفق المحكمان الأصليان على اختيار المحكم المرجح فى الحالة الأولى ، أو لم يتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على تعيينه فى الحالة الثانية ، فإنه يوكل أمر تعيينه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " **شرطا كان ، أم مشارطة** " – **لو لم يوجد اتفاقا على التحكيم** – بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة فى التعجيل بتعيينه [١] .

ويعنى ذلك أنه – **وفى ظل مجموعة المرافعات المصرية السابقة** – كان لايترتب أى بطلان على مخالفة قاعدة وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – عند تعددهم ، فى نظام التحكيم بالقضاء " **التحكيم العادى** " [٢] .

---

[١] أنظر : **أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد** – التنفيذ علما ، وعملا – بند **٩٤٤** ص **٧٢٣** ، **محمد ، وعبد الوهاب العشماوى** – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – بند **٢٤٧** ص **٢٩٩** ، **٣٠٠** ، **رمزى سيف** – قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية ، والحجوز التحفظية – بند **٦٧** ص **٧٣** ومابعدها ، **عبد الحميد أبو هيف** – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – بند **١٣٦٨** ص **٩٢١** ، **أحمد أبو الوفا** – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – بند **١٧٢** ، **محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند **١٦٠** ص **١٨٦**. حيث أشار سيادته إلى حكم محكمة النقض المصرية – الدائرة المدنية – الصادر فى **١٢** مايو سنة **١٩٤٤** – مجموعة القواعد القانونية – الجزء الرابع – ص **٣٦٣** ، والذى يؤكد المعنى الخاص بعدم اشتراط وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – عند تعددهم ، فى ظل مجموعة المرافعات المصرية السابقة ، إلا إذا كان أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم مفوضين بالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، وأنهوا النزاع فعلا بالصلح ، وراجع كذلك الأحكام المشار إليها فى هذا المعنى فى : **حسن الفكهانى** – الموسوعة – الجزء الرابع – ص **٥٤** ، **عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز** – التعليق على نصوص قانون المرافعات – الطبعة الثالثة – **١٩٨٥** – منشأة المعارف بالأسكندرية ص **١١٢٦** ، **على بركات** – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند **٢٣٤**

أما الجزاء على مخالفة قاعدة وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عند تعددهم - **والمنصوص عليها فى المادة (٧٠٥) من مجموعة المرافعات المصرية الأهلية ، بخصوص نظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم "** - فهو بطلان الإتفاق على التحكيم ذاته - والمبرم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

ومن ثم ، بطلان حكم التحكيم الصادر عندئذ فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [١] ، وحتى إذا لم يكن عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وترا ، وفصلوا فيه ، فإن حكم التحكيم الصادر فيه عندئذ لايكون باطلا [٢] .

---

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم بالقضاء ، وبالصلح - بند ٦٨ ص ١٥٤ .

(١) أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٢٣٤ ص ٢٢٩ ، ٢٣٠ .
وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٣٤/١٢/٢٠ - المحاماه المصرية - ١٥ - رقم (٨٦) - ص ١٨٠ ، ١٩٤٤/٥/١١ - المحاماه المصرية - رقم (١٥٦) - ص ٣٦٠ ، حكم محكمة مصر الإبتدائية الأهلية - الصادر فى ١٩٣١/٥/١٧ - المحاماه المصرية - ١١ - رقم (٤٣٣) - ص ٨٧٦ ، حكم محكمة إستئناف مصر - فى ١٩٣٢/١٢/٢٥ - المحاماه المصرية - ١٣ - رقم (٤٩٧) - ص ١٠٠٥ ، حكم محكمة بنا الجزئية - الصادر فى ١٩٣٣/١٠/٢٤ - المحاماه المصرية - ١٤ - رقم (٧٠) - قسم ثان - ص ١٥٠، حكم محكمة إستئناف مختلط - الصادر فى ١٩٣٥/١١/٢١ - المحاماه المصرية - ١٧ -رقم (٨٠) - ص ٣٥٥ ، حكم محكمة منوف الجزئية - الصادر فى ١٩٤٤/٢/٢٠ - المحاماه المصرية - رقم (١٠٤) - ص ٢٨٤ .

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٤٤/٥/١٢ - مجموعة القواعد القانونية - الجزء الرابع - ص ٣٦٣ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : رمزى سيف - الإشارة المتقدمة .

ومع ذلك ، فقد كانت التفرقة التى أقامتها **مجموعة المرافعات المصرية المختلطة** ، ومجموعة المرافعات المصرية الأهلية بين نظام التحكيم بالقضاء " **التحكيم العادى** " ، ونظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، ، **أم مشارطة** - بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، بخصوص إشتراط وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عند تعددهم محلا لانتقاد فقه القانون الوضعى المصرى آنذاك ، لأن فى إجازة إختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بعدد زوجى قد يتسبب فى وجود نصوص قانونية وضعية ، وإجراءات طويلة لامعنى لها ، لتعيين المحكم المرجح ، عند انقسام أعضاء هيئة التحكيم الأصليين ، ثم استبداله إذا امتنع عن العمل . وأنه من الأنسب - **منعا لإضاعة الوقت** - أن يشترط المشرع الوضعى المصرى وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، **أم مشارطة** - عند تعددهم منذ البداية ، وفى جميع الحالات ، قياسا على مايكون معمولا به أمام المحاكم فى مصر [١] .

أما مجموعة المرافعات المصرية الساقة رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ ، فإنها قد ساوت بين نوعى التحكيم " **نظام التحكيم بالقضاء** " **التحكيم العادى** " ، **ونظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - بالصلح بين**

---

(١) أنظر : أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد - التنفيذ علما ، وعملا - بند ٩٤٤ ص ٧٣٣ ، عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية - ص ٩٢١ - الهامش رقم (٢) ، محمد ، وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - بند ٢٤٧ ص ٢٩٩ .

الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " بخصـــوص اشـــتراط وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق على التحكيم عند تعددهم " **المادة (٨٢٣)** " ، بحيث يشترط وتريـــة عـــدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم عند تعددهم فى نوعى التحكيم على السواء ، تخلصا من ضـــرورة الإلتجـــاء فيما بعد إلى محكم مرجح ، والإختلاف على تعيينه .

وقد رأى جانب من فقه القانون الوضعى المصرى آنذاك أن الإتفـــاق علـــى التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - يكون باطلا بطلانا مطلقا ، عند مخالفـة قاعدة وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عند تعددهـــم ، لتعلقـــها بالنظام العام فى القانون الوضعى المصرى ، وذلك فى نظـــام التحكيـم مـــع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

أما فى نظام التحكيم بالقضاء " **التحكيم العادى** " ، فإنـــه إذا تشـــكلت هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كـــان ، أم مشارطة** - **بعدد زوجى** ، وفصلت فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكيم ، فإن حكم التحكيم الصادر منها عندئذ لايكون قـــابلا لأيـــة بطـــلان استنادا إلى موقف محكمة النقض المصرية فى ظـــل مجموعـــة المرافعـــات المصرية الأهلية ، والذى اعتبر أن وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفـــة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، أم **مشـــارطة** - عند تعددهم لاتجب إلا إذا كانت هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم مفوضة بالصلح بين الأطـــراف المحتكميـــن "

أطراف الإتفاق على التحكيم " ، وأنهت النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم **– والذى عرض عليها للفصل فيه –** فعلا بالصلح [١] .

فى حين رأى جانب آخر من فقه القانون الوضعى المصرى أن اعتماد الرأى المتقدم يؤدى **– ومن الناحية القانونية –** إلى إلغاء أى أثر للتسوية التى جاءت بها المادة **(٨٢٣)** من مجموعة المرافعات المصرية السابقة رقم **(٧٧)** لسنة ١٩٤٩ بين نوعى التحكيم " **نظام التحكيم بالقضاء** " **التحكيم العادى** " ، **والتحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – بالصلح بين الأطراف المحتكمين** " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، بخصوص وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عند تعددهم ، لتصبح هذه المادة دون أى مضمون حقيقى [٢] ، [٣]

بينما كانت المادة (٥٠٢/٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ **– والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية –** تنص على أنه :

---

(١) أنظر : **أحمد أبو الوفا** – التحكيم بالقضاء ، وبالصلح – ١٩٦٤ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٦٨ ص ١٥٤ ، ١٥٥ .

(٢) أنظر : **على بركات** – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٢٣٦ ص ٢٣١١ .

(٣) فى دراسة موقف مجموعة المرافعات المصرية السابقة رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ من اشتراط وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – عند تعددهم ، أنظر : **على بركات** – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٨١ ص ٧٧ ، ٧٨ ، بند ٢٣٥ ، ٢٣٦ ص ٢٣٠ ، ٢٣١ .

" إذا تعدد المحكمون وجب فى جميع الأحوال أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلا " [١] .

وقد وضعت قاعدة وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كـــان ، أم مشـــارطة** – عنــد تعددهم بذلك حدا للإشكالات التى كانت تنجم عن الصعوبات التى كان يثيرهـا تكوين الأغلبية ، عند تشعب آراء أعضاء هيئة التحكيم الكلفة بـــالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

فقد ينقسم أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفـــاق على التحكيم إلى أكثر من رأى ، ولايحوز أى منهم الأغلبيـــة – **كمـــا إذا كانوا ثلاثة ، وكان لكل منهم رأيـــا يختلـــف عـــن رأى الآخريـــن** – وهـذه الصعوبات التى كان يثيرها تكوين الأغلبية عند تشعب آراء أعضـــاء هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم – **شـــرطا كان ، أم مشارطة** – كان يتم التغلب عليه فـــى ظـــل مجموعـــة المرافعـــات الفرنسية السابقة بواسطة نظام المحكم المرجح " **المادة (١٠١٨)** [٢] .

---

(١) فى دراسة القواعد القانونية التى تحكم نظام المحكم المرجح فى فرنسا ، فى ظل نص المادة (١٠١٨) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، أنظر :

GLASSON : op . cit ., 1936 , 1837 . P . 375 et s ; **BERNARD** : op . cit ., N . 452 et s . P . 263 et s ; **MOREL** : op . cit ., N . 730 . P. 553 et s ; **GARSONNET** : op . cit . , N . 287 . P. 576 , 577 ; **J . ROBERT** : Arbitrage civile et commerciale . Droit interne . Droit international prive . ed . 1961 . N . 178 et s . p . 182 et s : Cinquieme edition . edition Dalloz . 1983 . N . 130 , P . 110 , 111 .

وانظر أيضا : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٢٢٧ ومايليـه ص ٢١٨ ومابعدها .

كما تنص المادة (٢/١٥) من قانون التحكيم المصـــرى رقــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" **إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا ، وإلا كـــان التحكيــم باطلا** " .

ومفاد النص القانونى الوضعى المصرى المتقدم ، هو إرساء مبـــدأ إخضـــاع كيفية تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - لإرادة الأطراف المحتكمين " **أطـــراف الإتفاق على التحكيم** " .

ويمكن أن تتكون هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفـــاق على التحكيم من شخص واحد ، أو من عدة أشـــخاص . وعندئـــذ ، يتدخـــل

---

(٢) فى دراسة أحكام المادة (١٤٥٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، والتى تشـــترط وتريـــة عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كـــان ، أم مشارطة - عند تعددهم ، والجزاء المترتب على ذلك ، أنظر :

P . H . FOUCHARD : Debats ..Rev . Arb . 1980 . P . 628 et 629 ; constitution du tribunal arbitral . J . CI . Proc . Civ . Fasc . 1066 – 1 – N . 34 ; DE BOISSESON : op . cit . , N . 109 . P . 91 , 92 , N . 454 . P . 372 ; J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1993 . N . 130. P . 107. N . 242. P . 211 ; G . CORNU : Debats sur presentation de la reforme du droit de l'arbitrage . Rev . Arb . 1980 . P . 627 ; P . LEVEL : De la reforme de l'arbitrage interne a la prochaine reforme de l'arbitrage international . J . C . P . ed . C . I . 1981 . 1 . 9540 . N . 16 ;,

وانظر أيضا : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بنـد ٢٣٢ ، ٢٣٣ ص ٢٢٥ ومابعدها .

المشرع الوضعي المصرى بنص قانوني وضعي آمر ، ليستلزم أن يكون عدد أعضائها وترا .

فإذا اتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على تعدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - دون تحديد عددهم ، كان عددهم ثلاثة .

وإذا حددوا عددا أكبر من ذلك ، لزم أن يكون وترا ، وإلا بطل الإتفاق على التحكيم . وبطبيعة الحال ، يستطيع الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " تصحيح الأمر ، وتعديل تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على نحو يتسق ، ونص المادة (٢/١٥) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية (١) .

وشرط وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عند تعددهم يجب توافره فى الإتفاق على التحكيم أيا كانت صورته - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وأيا كان نوع التحكيم المتفق عليه بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **أى سواء كان تحكيما بالقضاء " التحكيم العادى " ، أم تحكيما مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم "** .

ومخالفة قاعدة وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عند تعددهم فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - **وفى كل من نظام التحكيم بالقضاء " التحكيم العادى " ، ونظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة**

---

(١) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٣٥ ص ٧١ .

بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بـــالصلح بيــن الأطــراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " – تؤدى إلى بطلان الإتفاق علــى التحكيم بطلانا مطلقـــا ، متعلقـــا بالنظـــام العـــام فـــى القـــانون الوضعـــى المصرى (١) . ومن ثم ، فإن حضـــور الأطـــراف المحتكمـــون " **أطـــراف الإتفاق على التحكيم** " أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم أو الإدلاء بطلبات موضوعيـــة ، أو دفوعـــا أمامـــها ، لايصحح هذا البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام فـــى القـــانون الوضعـــى المصرى ، كما لايصححه نزول الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق علـــى التحكيم** " مقدما عن الطعن فى حكم التحكيم الصادر فى الـــنزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم ، أو التمسك ببطلانه .

فمع كل ماتقدم ، يملك هؤلاء التمسك ببطلان حكم التحكيم الصادر عندئذ فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم (٢) .

أما إذا صدر حكم التحكيم من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم بالإجماع ، فلايكون هناك محلا للقضاء ببطلانه ، لتحقق الغاية مـــن شكل الإجراء ، ولانتفاء تخلف أية مصلحة للخصوم ، فى كـــل مـــن نظـــام انحكيم بالقضاء " **التحكيم العادى** " ، ونظام التحكيم مع تفويض أعضاء هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بيـــن الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

---

(١) أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشـــار إليـــها – بنـــد ٢٠٧ ص ٦٥٢ ومابعدها .

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيـــارى ، والإجبـــارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بنـــد ٦٧ ص ١٦٠ ، ١٦١ .

وقاعدة وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عند تعددهم ، تيسر بذلك تكوين الأغلبية فى الرأى عند انقسام آرائهم ، وبذلك ، يستغنى المشرع الوضعى المصرى ، والفرنسى المقارن عن الأحكام التى وردت فى بعض القوانين الوضعية ، والخاصة باختيار المحكم المرجح ، إذا كان عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم شفعا وانقسمت آرائهم [١] .

قبول هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - لمهمة التحكيم ، كشرط لالتزامها بالقيام بها :

إذا اختير شخصا عضوا فى هيئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فإنه يجب لكى يلتزم بالقيام بمهمة التحكيم أن يكون قد قبل القيام بها كتابة . كما يجب عليه أن يكشف عن أية ملابسات ، أو ظروف تشكك فى استقلاله ، أو حيدته

---

[١] فى دراسة مضمون الإلتزام بوترية عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – عند تعددهم ، والجزاء المترتب على مخالفته فى القانون الوضعى المصرى ، أنظر : **أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد** – التنفيذ علما ، وعملا – بند ٩٤٤ ص ٧٣٣ ، **عبد الحميد أبو هيف** – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ١٣٦٨ ، ١٣٦٩ ص ٩٢١ ، ٩٢٢ ، **محمد ، وعبد الوهاب العشماوى** – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – بند ٢٤٧ ص ٢٩٩ ، **أحمد أبو الوفا** – التحكيم بالقضاء ، وبالصلح – بند ٦٨ ص ١٥٤ ، ١٥٥ ، **محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٦٠ ص ١٨٦ ، **عزمى عبد الفتاح** – قانون التحكيم الكويتى – ص ١٨٠ ، **على بركات** – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٢٣٤ ومايليه ص ٢٢٨ ومابعدها .

ولايتولى مهمة التحكيم ، إلا إذا قبل الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفـــاق على التحكيم** " ذلك ، بعد علمهم بما أعلنه .

فلايجبر أحدا على قبول مهمة التحكيم . بمعنى ، أن من يختار عضوا فـــى هيئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كـــان أم مشارطة** - لايكون ملزما بأن يتولى مهمة التحكيم المعهود بها إليه ، بـــل يكون مخيرا بين قبولها ، أو الإمتناع عن القيام بها (١) ، (٢) .

وعلى هذا المعنى نصت المـــادة (١/١٤٥٢) مـــن مجموعـــة المرافعـــات الفرنسية الحالية على أنه :

" **لاتستكمل محكمة التحكيم تشكيلها إلا إذا قبـــل المحكمـــون المهمـــة المعهود بها إليهم** " .

---

(١) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le droit del'arbitrage . N . 187 , P . 141 .

وانظر أيضا : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعـــارف بالأسكندرية - بند ٧٢ ص ١٧١ ، ١٧٢ ، أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة فى مصـــر - الرســـالة المشار إليها - ص ٤٣٧ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـــة - بند ٦٠ ص ١٨٦ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المـــدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بنـــد ٤٢ ص ٩١٥ ، أشرف عبد العليم الرفاعى - التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصـــة - الرسالة المشار إليها - ص ٢٤١ .

(٢) أنظر :

Dalloz Repertoire pratique . N . 192 et s ; JEAN – ROBERT : Arbitrage civile et commercial . Droit interne . Droit international prive . cinquieme edition . edition . Dalloz . 1983 . N . 134 . P . 113 , 114 .

وانظر أيضا : أحمد أبو الوفا - التحكيـــم الإختيـــارى والإجبـــارى - ط ٥ - ١٩٨٨ بنـــد ١٧٣ ص ١٧٣، أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة فى مصر - الرسالة المشار إليها - ص ٤٣٧ .

بينما كانت المادة (١/٥٠٣) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - تنص على أنه :

" **يجب أن يكون قبول المحكم بالكتابة ، ولايجوز له بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغير سبب جدى ، وإلا جاز الحكم عليه للخصم بالتعويضات** " .

وتنص المادة (٣/١٦) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" **يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته** " .

والكتابة المتطلبة عندئذ تكون مشروطة لإثبات قبول أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - لمهمة التحكيم المعروضة عليهم ، فهى ليست ركنا من أركانه وإنما هى فقط تكون لازمة لإثباته .

ولهذا ، فإن قبول أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - لمهمة التحكيم يمكن أن يتم إثباته بالكتابة ، أو بما يقوم مقامها فى الإثبات - **كالإقرار ، أو اليمين الحاسمة** .

ولم يحدد شكلا معينا لهذه الكتابة ، فمن الجائز أن تثبت فى صلب الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - أو أن تتم فى صورة خطابات يرسلها أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلى الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

ومن الجائز أن يكون ذلك معاصرا للإتفاق على التحكيم - **شـرطا كـان ، أم مشارطة** – أو بعد قيام خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم (١) .

ويجوز أن يكون قبول أعضاء هيئة التحكيم المكلفـة بـالفصل فـى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لمهمة التحكيم صريحا ، أو ضمنيا (٢) .

فإذا كان من الواجب أن يكون قبول هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - لمهمة التحكيـم ثابتا بالكتابة ، حتى يتفادى كل نزاع قد ينشأ فى المستقبل بصدد حصول هـذا القبول ، أو عدم حصوله .

وإذا كانت البينة ، أو القرائن لاتكفى لإثبات قبـول هيئـة التحكيـم المكلفـة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – لمهمة التحكيم ، فإن الشروع فى القيام بها من جانبهم ، أو القيام بها بالفعل ، يقطع فى الدلالة على قبولهم لها (٣) ، ويكون من الجـائز إثبـات قبـول

---

(١) أنظر : **أحمد أبو الوفا** - الإشارة المتقدمة ، **مختار أحمد بريرى** - التحكيم التجارى الـدولى - بند ٣٦ ص ٧٢ .

(٢) أنظر :

EMIL – TYAN : op . cit . , P . 122 et s .

وانظر أيضا : **عبد الحميد أبو هيف** - طرق التنفيذ ، والتحفـظ فى المـواد المدنيـة ، والتجاريـة - ص ٨٣٧ .

(٣) فى استعراض التطبيقات القضائية بشأن قبول أعضاء هيئة التحكيـم المكلفـة بـالفصل فى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - لمهمة التحكيم ، وأثـره ، أنظـر : **عبـد الحميد المنشاوى** - التحكيم - ص ٩٥ ومابعدها .

أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لمهمة التحكيم بالإقرار ، أو اليمين الحاسمة [١] .

وتنص المادة (٢/١٤٥٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية على أنه :

" **يجب على المحكم الذى يجد فى نفسه سببا من أسباب الرد أن يخبر به الخصوم . وفى هذه الحالة ، لايجوز له قبول مهمة التحكيم إلا بموافقة جميع الخصوم** " .

كما تنص المادة (٣/١٦) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" **..... يجب على المحكم أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته** " .

ومفاد النصين القانونيين المتقدمين ، أنه يجب على من يختار عضوا فى هيئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – أن يخبر الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بطبيعة العلاقات ، أو الروابط التى تربطه ، أو كانت تربطه بأحدهم ، إذا

---

(١) أنظر :

EMIL – TYAN : Le droit de l'arbitrage . P . 122 et s ; **LEVEL** : Juris – Classeur . Procedure Civile . Fasc . V , 1ev cah ; **DE BOISSESON et DE JUGLART** : op . cit. , N . 202 . P . 156 .

وانظر أيضا : **عبد الحميد أبو هيف** – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ٨٣٧ ، **أحمد نشأت** – رسالة الإثبات – الجزء الثانى – ١٩٧٢ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٢٨ ، **محمد عبد الخالق عمر** – النظام القضائى المدنى – ص ١٠٠ ، **أحمد أبو الوفا** – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٧٣ ص ١٧٣ .

كان من شأنها أن تثير الشكوك حول استقلاله ، أو حيدته [١] ، وهذا الإخبار ، أو الإعلان يعلق موافقته النهائية على مهمة التحكيم ، إنتظارا لرد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، والذين يملكون عندئذ تقدير مدى تأثير ماأعلنه على نزاهته ، أو استقلاله ، أو حيدته . كما أنه يحث الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** "على تحديد موقفهم تجاه ماأعلنه ، ليس بطلب رده ، وإنما فقط بإعلان الموافقة ، أو عدم الموافقة على شخصه . **وعندئذ ، نكون أمام أحد فرضين :**

الفرض الأول :

اما أن يوافق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " على شخصه :

وعندئذ ، يستطيع أن يقبل مهمة التحكيم التى عرضت عليه من قبل الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ولايجوز لأحدهم أن يعود بعد الموافقة عليه ، ويطلب رده لسبب ، أو لواقعة أعلنها - **وفى حدود هذا الإعلان .**

والفرض الثانى:

أن يعترض أحد الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " على شخصه :

وعندئذ ، لايستطيع أن يقبل مهمة التحكيم المعروضة عليه من قبل الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وينتهى دوره عند هذا الحد . وفى أغلب الأحيان ، سيقوم الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " الذى عينه بإعادة تعيين عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة

---

(١) والأهمية العملية لهذا الإجراء ، هى تفادى إجراءات الرد التى يلجأ إليها الخصوم أثناء سير إجراءات خصومة التحكيم ، وهو مايشكل عقبة حقيقية تعرقل السير الطبيعى لها ، أنظر :

J . ROBERT : op . cit . , N . 136 . P . 115 .

بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشــارطة** - بدلا منه .

ولم ترتب المادتان (٢/١٤٥٢) من مجموعـة المرافعـات الفرنسـية الحالية ، (٣/١٦) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية أى جزاء على مخالفة من يختـار عضوا فى هيئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - لواجب إفصاحه عند قبولـه لمهمـة التحكيـم - **والمعروضة عليه من قبل الأطراف المحتكميـن " أطـراف الإتفـاق علـى التحكيم** " - عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله ، أو حيدتـه . ويرى جانب من فقه القانون الوضعى المقارن [١] - **وبحق** - أن إمتنـاع من يختار عضوا فى هيئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـى التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عمدا عن الإفصاح عـن سـبب ، أو واقعة تبرر رده - **ورغم علمه بذلك** - يعد خطأ من جانبه فى حق الأطـراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ويمكنهم مـن الإسـتناد إليـه لمطالبته بالتعويض ، إذا سبب ذلك ضررا لهم [٢] .

---

(١) أنظر :

J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1993 . N . 137 .

وانظر أيضا : عزمى عبد الفتاح - إجراءات رد المحكمين فى قانون المرافعـات الكويـتى - مقالـة منشورة فى مجلة الحقوق التى تصدرها كلية الحقوق - جامعة الكويت - السنة الثامنة - العدد الرابـع - ديسمبر سنة ١٩٨٤ - ص ٢٥٦ ، على بركات - خصومة التحكيـم - الرسـالة المشـار إليـها - بند ٢٤٠ ص ٢٣٥ .

(٢) حول نطاق التزام من يختار عضوا فى هيئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم - شرطا كان ، أم مشارطة - بإعلان الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " عما يشـكك فى استقلاله ، ونزاهته ، وحيدته ، وهل يقتصر على الحالات التى يمكن بسببها طلـب رده ؟ . أم يمتـد ليشمل كافة الظروف ، والوقائع التى تشكك فى استقلاله ، ونزاهته ، وحيدته ، حتى ولو لم تشكل سـببا

لرده ؟ . أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشـار إليـها - بنـد ٢٤١ ص ٢٣٥ ومابعدها .

الفصل
الثالث
تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق علـــى التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - فى القانون الوضعى الفرنسى (١)

أوردت مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية نصين قانونيين ، وهما :

النص القانونى الأول :

يتعلق بشرط التحكيم " المادة (١٤٤٣) " .

والنص القانونى الثانى :

يتعلق بمشارطة التحكيم " المادة (١٤٤٨) .

فتنص المادة (١٤٤٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية على أنـــه : " يتطلب لصحة شرط التحكيم أن يكون ثابتا بالكتابة وأن يدرج فى الإتفـــاق الرئيسى ، أو فى وثيقة يشير إليها هذا الإتفاق ، كما يشترط لصحة الشـــرط

---

(١) أنظر

BIOCH : op . cit . , N . 163 . P . 477 ; GARSONNET : op . cit . . N . 242 . P . 488 ; GLASSON : op . cit . . N . 1810 . P . 326 ; BERNARD : op . cit . , N . 87 . P . 56 ; JOSPH IVIONESTIER : Le moyen d'ordre public . These . Toulouse . 1965 . T . 3 .

وانظر أيضا

Cass . Civ . 26 JUILL . 1893 . S . 1894 . 1 . 215 ; Cass . Req , 21 Juin . 1904 . S . 1906 . 1 . 22 ; Cass . Req . 8 Dec . 1914 . D . P . 1916 . 1 . 194 .

أيضا أن يتضمن تعيين المحكم أو المحكمين بذواتهم ، أو بيانا بتفصيـــلات تعيينهم " .

ومفاد النصين القانونيين المتقدمين ، ضرورة تعيين أعضاء هيئة التحكيـم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كـــان ، أم مشارطة** - أو على الأقل بيانا بكيفية تعيينهم .

فالمادة (١٤٤٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية تتطلب لصحـــة شرط التحكيم أن يكون ثابتا بالكتابة ، وأن يدرج فى الإتفاق الرئيسى ، أو فى وثيقة يشير إليها هذا الإتفاق . كما يشترط لصحة شرط التحكيـــم كذلـك أن يتضمن تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شـوط التحكيم فيه بذواتهم ، أو بيانا بكيفية تعيينهم [١] .

كما تتطلب المادة (١٤٤٨) من مجموعة المرافعـــات الفرنســية الحاليــة لصحة مشارطة التحكيم تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفـــة بـــالفصل فـــى النزاع موضوع مشارطة التحكيم فيها ، أو بيانا بكيفية تعيينهم .

المقصود بتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيـــم - شــرطا كان ، أم مشارطة :

كانت المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة تنـــص على أنه :

" **مشارطة التحكيم Le comprpmis يجب أن تتضمن أسماء Les nomes المحكمين ، وإلا كان التحكيم باطلا " .**

---

[١] أنظر :

Cass . Civ . 5 – 11 . Gaz . Pal . 1936 . 2 . 942 ; Cass . Com . 30 Mars . 1949 . S . 1949 . 1 . 199 .

ومفاد النص القانونى الوضعى الفرنسى المتقدم ، أنه كان من الواجب تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى مشارطة التحكيم ، وإلا كانت باطلة بطلانا نسبيا ، يزول باختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بعدئذ [١] .

فإذا لم يعين الأطراف المحتكمون أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بأسمائهم ، ولابصفاتهم المميزة لشخصياتهم ، أو لم يعهدوا بهذه المهمة إلى شخص محدد - **طبيعيا كان ، أم معنويا** - أو كان البيان الوارد بشأن أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم غامضا ، أو غير كاف لإمكان تحديدهم فإن كل ذلك يؤدى إلى بطلان مشارطة التحكيم ، ولكن هذا البطلان لايعد من النظام العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، ويصححه قيام الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فيما بعد بتسمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وحضور الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " أمامهم .

وينطبق نفس الحكم المتقدم فى حالة وجود شك فى شخصية من يختار عضوا فى هيئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إذا ماقام الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بالحضور أمامه بعد ذلك ، دون تحفظ [٢] .

---

(١) أنظر :

J . ROBERT : L'arbitrage . 3e ed . Sirey . 1961 . N . 39 . P . 59 .

(٢) أنظر :

Dalloz – Nouveau Repertoire De Droit . N . 60 et s ; Dalloz Encyclopedie Juridique . N . 91 et s ; JEAN – ROBERT : Arbitrage . Troisieme edition . edition Sirey . N . 38 et s . P . 56 et s ; Cinquieme edition . edition .

فأطراف الإتفاق على التحكيم يمكنهم عند توقيع شـــرط التحكيــم ، أو بعـــده الإتفاق شفهيا على أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم ، وتقديم طلبا إليهم لمباشرة مهمـــة التحكيــم ، بحيــث يتممون بذلك النقص الذى يشوب الإتفاق على التحكيم ، ويتفـــادون بطلانـــه بموافقتهم على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، من خلال إبرامهم لـــهذا الإتفـــاق الاحـــق . ويكون بطلان الإتفاق على التحكيم المترتب على عدم تعيين أعضـــاء هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فـــى شـــرط التحكيم فى هذا الفرض بطلانا نسبيا ، حيث أنه لايدفع به ، ولايستطيع إثارته سوى الطرف فى التحكيم الذى يدعى عندئذ وجود شرطا للتحكيم ، خاليا مـــن تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق على التحكيم [١] .

ومع ذلك ، فقد قررت محكمة النقض الفرنســـية فـــى حكميـــن قضـــائيين متعاقبين ، وهما :

الحكم القضائى الأول :

1983 . N. 1101 et s. P. 58 et s; JEAN – VINCENT : Procedure civile. Huitieme edition . 1972 . Dalloz . N . 814 et s. P. 1043 et s ; JEAN – VINCENT et SERGE GUINCHARD , GABRIEL MONTAGNER , ANDRE VARIANNARD : La Justic et ses institutions. Dalloz. 1991. P. 27 et s.

وانظر أيضا : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٢٠٩ ومايليـه ص ٦٥٩ ومابعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى – التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصـــة – الرسالة المشار إليها – ص ٢٣٠ ، ٢٣١ ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليـــها – بند ٦٦ ومايليه ص ٦٥ ومابعدها .

(١) أنظر :

JEAN – ROBERT : Arbitrage. Troisieme ediition. edition Siery. 1961 . N. 42. P. 53.

صدر فى (١٩) فبراير سنة ١٩٣٠ [1] .

والحكم القضائى الثانى :

صدر فى سنة ١٩٣١ [2] قاعدة هامة ، وهو أنه متى كان العقد مرتبطا بالتجارة الدولية ، وتضمن شرطا للتحكيم - **للفصل فيما يمكن أن ينشأ عن تفسيره ، أو تنفيذه من منازعات** - فإن هذا الشرط لايكون باطلا ، رغم عدم توافر الشروط التى تتطلبها المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة .

وأساس ذلك ، أن القاعدة التى أوردتها هذه المادة تكون من القواعد القانونية الوضعية الآمرة فى فرنسا ، والتى لايجوز الإتفاق على مايخالفها . ومن ثم ، يكون شرط التحكيم باطلا بطلانا مطلقا ، متعلقا بالنظام العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، فى مجال العلاقات الوطنية البحتة ، فى حين أنه يعد صحيحا فى المعاملات الدولية .

وفيما يتعلق ببطلان شرط التحكيم بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، لعدم تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **طبقا للمادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة** - فإن نفس الجزاء - **وهو البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام فى القانون الوضعى الفرنسى** - كان يترتب أيضا إذا جاء تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ناقصا ، أى إذا لم يمكن معه التعرف على أشخاصهم والتى انصرفت نية الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " إلى تعيينهم ، أو إذا كان أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع

---

(١) أنظر :

Cass . Civ . 19 –2 – 1930 . Rev . Crit . De Droit international . P . 514 .

(٢) أنظر :

Cass . Civ . 27 – 1 – 1931 . Rev . Crit De Droit international . P . 515 .

موضوع الإتفاق على التحكيم المعينين من قبل الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " عاجزين عن أداء مهمة التحكيم [١] .

ولقد كان فقه القانون الوضعى الفرنسى قد ذهب فى تفسيره لنص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة إلى أنه ليس من الضرورى أن يعين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بأسمائهم ، مادام لايكون هناك أى شك فى معرفة الأشخاص الذين انصرفت نية الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " إلى اختيارهم لمهمة التحكيم ، وأنه تكفى معرفتهم بالصفة التى اختيروا بها ، فهذه الطريقة تسمح – **كما فى حالة تعيين الأشخاص المعنويين** – بالتأكد من بقاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بقاء دائما [٢] ، ويتضح ذلك فى الفرض الذى يعين فيه

---

(١) أنظر :

JEAN – ROBERT : op . cit . , P . 53 et s .

(٢) تنص المادة (١٤٤٥) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية على أنه :

" إذا كلف شخص طبيعى أو معنوى بتنظيم التحكيم ، فإن مهمة التحكيم تناط إلى محكم أو أكثر يوافق عليه جميع الأطراف ، وفى حالة عدم الموافقة ، يدعو الشخص المكلف بتنظيم التحكيم كلا من الطرفين لاختيار محكمه . ويقوم – فى هذه الحالة – باختيار المحكم الازم لاستكمال تشكيل محكمة التحكيم ، فإذا لم يقم أحد الطرفين باختيار محكمه ، قام الشخص المكلف بتنظيم التحكيم باختياره .

ويجوز أيضا تشكيل محكمة التحكيم مباشرة وفقا لما تنص عليه الفقرة الثالثة ، ويجوز للشخص المكلف بتنظيم التحكيم أن يقرر أن محكمة التحكيم لاتصدر إلا مشروع حكم إذا عارضه أحد الطرفين وجب عرض القضية على محكمة تحكيم أخرى . وفى هذه الحالة تعين هذه المحكمة بواسطة الشخص المكلف بتنظيم التحكيم ، ولكل من الطرفين أن يختار محكما آخر بدلا ممن عين وفقا لما سبق ذكره " .

وتنص المادة (١٤٥٩) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية على أنه :

" كل نص أو اتفاق يخالف القواعد السابقة يعتبر كأن لم يكن ومعدوم الأثر " .

وقد عالج نظام المصالحة ، والتحكيم لغرفة التجارة الدولية تشكيل محكمة التحكيم فى المواد (٢ – ١٣) . أما اصطلاح المحكمة الدولية للتحكيم ، فهو يكون خاصا بجهاز تحكيم غرفة التجارة الدولية ، والتى لاتتولى الفصل فى المنازعات ، وإنما تختص بتشكيل محكمة التحكيم ، فهى التى تعين ،

وتثبت المحكمين إذا لم يتفق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " علــى طريقــة اختيــار المحكمين ، وتراعى المحكمة جنسية المحكمين ، ومحال إقامتهم ، أو غير ذلك من العلاقات مع دول الأطـراف ، أو المحكمين الآخرين ويجوز أن يكون المحكم فردا ، أو أن يكون التشكيل ثلاثيا . فإذا كان واحـــدا ، واختاره الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، فإن المحكمة تقوم بتثبيتـــه – أى اقــرار اتفاق الأطراف أما إذا لم يتفق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيـــم " ، فــإن المحكمـــة تتصدى لتعيينه ، بعد مضى ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الطرف الآخر بطلب التحكيم .

وإذا كان التشكيل ثلاثيا ، فإن كل طرف محتكم " الطرف فى الإتفاق على التحكيم " اختيــار محكمـا – سواء فى طلب التحكيم ، أو فى الرد عليه – وتتولى المحكمة تثبيته أما المحكم الثالث ، فإمـــا أن يختــاره المحكمان ، وإما أن تتولى ذلك المحكمة إبتداء ، فى حالة فشل المحكمين فى اختيار المحكم الثـــالث ، والـذى يتولى رئاسة المحكمة وإذا خلا اتفاق الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " من تحديد عـدد المحكمين ، فإن المحكمة تعين محكما واحدا ، إلا إذا وجدت مايقتضى تعيين ثلاثة محكمين ، فيكون للأطـراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " مهلة ثلاثين يوما ، ليتولى كل منهم تعيين محكما .

وعندما تتصدى المحكمة لتعيين المحكم الفرد ، أو المحكم الثالث ، فإنها تعينه بعد طلب ترشيح مـــن اللجنـــة الوطنية للغرفة الدولية ، والتى تراها مناسبة لتولى هذا الترشيح ، ولها أن تختار المحكم من دولة لاتوجد فيــها لجنة وطنية ، إلا إذا اعترض أحد الأطراف على ذلك . ويراعى ألا يكون المحكم الفرد ، أو الرئيس مـــن بلد أحد الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، إلا إذا اقتضت الظروف غير ذلــك . وإذا كان التصدى للتعيين قد جاء نتيجة تقاعس أحد الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيـــم " ، فعليها اختياره بناء على ترشيح اللجنة الوطنية للبلد الذى ينتمى إليه هذا الطرف ، إلا إذا رأت المحكمـــة عدم قبول هذا الترشيح ، أو لم تكن هناك لجنة وطنية ، فلها اختيار أى شخص تراه مناسبا .

كما عالجت الفقرات (٧ – ١٣) من المادة الثانية الأحكام الخاصة بحيدة ، واستقلال المحكم ، والتزامــه بالإفصاح عن أية ظروف أو ملابسات تؤثر فى ذلك ، كما عالجت القواعد الخاصـــة بـــرد المحكمـــين ، واستبدالهم ، مع ترك الحرية لمحكمة التحكيم بتشكيلها المعدل ، لاتخاذ قرارا بشأن الإعتـــداد بمـــا تم مـــن إجراءات سابقة

وإذا دفع أحد الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " ببطلان ، أو بعدم وجود اتفـــاق على التحكيم ، فإن المحكمه الدولية تتولى التحقق من ذلك فإذا بدا لها من ظاهر الأمور وجود اتفاقا علـى التحكيم ، تركت الفصل فى هده الدفوع للمحكمين ، والذين يختصون وحدهم فى هذه الحالة بـــالفصل فى مسألة اختصاصهم كما أن الإدعاء ببطلان العقد ، أو انعدامه ، لاينزع اختصاص المحكـــم ، طالمـــا رأى ثبوت صحة الإتفاق على التحكيم ، وله مواصلة الفصل فى النزاع حتى بعد ثبوت انعـــدام ، أو بطـــلان العقد ، وذلك كله مالم يكن هنا إتفاقا على خلاف ذلك وهذا يعنى إمكانية إتفاق الأطراف المحتكمـــــون " أطراف الإتفاق على التحكيم " على أن انعدام ، أو بطلان العقد ينزع اختصاص المحكم فمبدأ اســتقلال الإتفاق على التحكيم لايتمتع – وفقا لنص المادة (٤/٨) من نظام غرفة التجـــارة الدوليـــة – بقدســـية

خاصة ، فيجوز للأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " استبعاده عند إبرام الإتفــاق علــى التحكيم .

فإذا رأى الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " أن بطلان العقد الأصلى ، أو فســخه ، أو إنهاءه يجب أن ينعكس على الإتفاق على التحكيم ، بحيث لايعمل بهذا الإتفاق إلا للفصل فى المنازعات التى تثور بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " عند تنفيذ العقد الصحيــح الــذى ينظــم علاقتهم الأصلية . أما فى حالة البطلان ، أو الفسخ ، أو العوارض التى تحول دون إنتاج العقد لآثاره ، فإن الأمر يسوى وديا ، أو عن طريق القضاء ، أو عن طريق التحكيم ، ولكن باتفاق جديد ، إذا آثر الأطــراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " ذلك ، ولكن لايمتد الإتفاق على التحكيم الذى بطل نتيجــة بطلان العقد الأصلى تلقائيا إلى منازعات البطلان ، أو الفسخ ، طالما اتجهت إرادة الأطــــراف المحتكمــين " أطراف الإتفاق على التحكيم " إلى ربط مصير هذا الإتفاق بمصير العقد الأصلــى . فى دراســة كيفيــة تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشــارطة - عند الإلتجاء إلى مراكز التحكيم الدائمة ، والمنتشرة فى جميع أنحاء العالم ، أنظر :

EMIL – TYAN : Le droit de l'arbitrage. P. 130 et s ; HERVE – CHASSERY : La clause compromissoire en droit interne. P. 230 et s ; MOSTEFA – TRARI – TANI : De la clause compromissoire. P. 30 et s ; P. FOUCHARD : Le reglement d'arbitrage de CNUDCI. J D I. 1979. P. 81 et s , Les institutions permanents d'arbitrage devant le juge etatique. Rev. Arb. 1987. P. 225 et ss ; P. PACLOT : L'arbitrage institutionnel dans le decret du 14 Mai 1980 relatif a l'arbitrage. Rev. Arb. 1980. P. 598 ; JEAN – ROBERT : Arbitraghe. Droit interne. Droit international prive. Cinquieme edition. edition Dalloz. 1983. N. 101 et s ; PETIT : Le reglement de la chambre arbitrale de Paris et le decret 14 Mai 1980 relatif a l'arbitrage. Rev. Arb. 81. P. 251 ; J. J ARNALDEZ et E. JAKANDE : Les amendements apportes au reglement d'arbitrage de la C. C. I. Rev. Arb. 1988. P. 67 et ss.

وانظر أيضا : سامية راشد - التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة ، ومــدى خضوعــه للقــانون المصرى - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية . وبصفة خاصة ، بند ٢٨ ومايليه ص ٦٢ ومابعدهــا ، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - بند ١١٩ ص ٢٠٦ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - - بند ٤٢ ومايليه ص ٧٨ ومابعدها ، على بركات - خصومة التحكيم - الرســالة المشار إليها - بند ١٠١ ومايليه ص ٩٥ ومابعدها

نقيب المحامين ، أو رئيس نقابة صناعية عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [١] .

بمعنى ، أنه لايلزم إختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بأسمائهم ، بل يكفى تحديدهم بصفاتهم ، إذا كان ذلك قاطعا فى الدلالة على تحديد شخصياتهم [٢] .

فلايشترط أن يعين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بأسمائهم ، بل يكفى تحديدهم بما يميزهم عن غيرهم ، كأن يقال مثلا " **عمدة قرية كذا ، أو نقيب المحامين ، أو الشقيق الأكبر للأطراف المحتكمين ، أو رئيس المحكمة التجارية ، أو قاضى الصلح بمحكمة ما** " [٣] .

---

(١) أنظر :

JEAN – ROBERT : Precis pratique de l'arbitrage commercial. 151. Sirey. Paris. P. 114.

(٢) أنظر :

BIOCH : op. cit., N. 161. P. 477 ; GARSONNET : op. cit., N. 242. P. 489 ; GLASSON : op. cit., N. 1809. P. 323 et s et P. 424 ; A. BERNARD : op. cit., N. 85. P. 55 et 56 ; EDAUARD RELEIN : Considerations sur l'arbitrage en droit international prive. 1955. Paris. Sirey. P. 39 ; J. ROBERT : Arbitrage. Troisieme edition. 1961. P. 53 ; Repertoire De Droit Civile. 1977. N. 56 et s ; JEAN – VINCENT : Procedure civile. Dix – huitieme edition. edition Dalloz. 1972. P. 10443 et s ;

وانظر أيضا :

Cass. Civ. 12 Fev. 106 – 5 – 1906 – 1 4992 ; Cass. Civ. 17 Decembre 1936. Gaz. Pal. 1936. 1. 457.

(٣) أنظر :

M. BIOCHE : Dictionnaire de procedure civile et commerciale. T. 1. Paris. 1867. N. 158. P. 476 ; GARSONNET et CEZAR – BRU : op. cit., N. 242. P. 489 ; GLASSON, TISSIER et MOREL : op. cit., N. 1908. P. 323 ; A. BERNARD : L'arbitrage volontaire. N. 85. P. 55 ; Dalloz Nouveau Repertoire De Droit. 1947. N. 135 ; Repertoire De

وإذا كان تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكم مشيرا إلى صفة قابلة للتغيير ، واتضح أن نية الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " قد اتجهت إلى الوظيفة ، وليس إلى الشخص ، فإن مهمة التحكيم عندئذ يتولاها من يشغل الوظيفة عند طلب التحكيم . فإن لم تكن الوظيفة مشغولة ، تولى مهمة التحكيم عندئذ من يليه فى السلطة (١) .

أما إذا كان الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " قد قصدوا - **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** - الشخص نفسه ، فإنه هو الذى يصح تعيينه عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، حتى ولو فقد وظيفته ، أو صفته لحظة تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ولايجوز عندئذ أن يكون عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من يخلفه فى هذه الوظيفة (٢) .

Droit Civile . Deuxieme edition . T . 11 . 1977 . N .544 et s ; Repertoire De Droit Procedure Civile . Arbitrage . Droit interne . 1988 . T . 1. N . 193 et s ; MATTHIEU de BOISSESON : La constitution du tribunal arbitrale dans l'arbitrage institutionnel . P . 342 et s

وانظر أيضا :

Chambery . 30 Juin . 1885 . D . P . 1886 . 2 . 271 ; Cass . Req . 12 Fev . 1906 . S . 1906 . 1. 492 .

(١) أنظر :

Repertoire De Droit Civile . Deuxieme edition . T . 11 . 1977 . N . 54 et s ; Repertoire De Droit Procedure Civile . Arbitrage.. Droit interne . 1988 . T . 1 , P . 12 ; JEAN – ROBERT : op . cit . , N . 193 et s .

(٢) أنظر :

BIOCH : op . cit. , N . 160 . P . 476 .

وانظر أيضا :

Chambery . 30 Juin . 1885 . D . P . 1886 . 2 . 271 .

ولايلزم لصحة مشارطة التحكيم أن يذكر فيها أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بل يكفى أن يحدد الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فيها الوسيلة التى بمقتضاها يتم اختيارهم بصورة قاطعة ، ومباشرة - **كما إذا قرروا أن يتم ذلك بواسطة رئيس هيئة معينة ،أو نقيب المحامين** (١) ، **أو رئيس الدائرة التجارية بالمحكمة** (٢) .

فتتحقق الغاية من تطلب تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم فى حالة إتفاق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على تخويل شخص ثالث سلطة تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو الإتفاق على تعيين محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس كهيئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إذ أنها تقوم بمهمة الشخص الثالث فى تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . **وتطبيقا لذلك ، فقد قضى بجواز تعيينها كعضو فى هيئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** : غرفة تأديب وكلاء الدعاوى (٣) ، أو غرفة

---

(١) أنظر :

BERNARD (A .) : L'arbitrage volontaire en droit prive . N . 85 ; FOUCHARD PHILIPPE : Fonctionnement des Institutions d'arbitrage . Rev . Arb . 1990 . P . 501 et s .

(٢) أنظر :

Cass . Civ . 17 Decebbre . 1936 . Gaz . Pal . 1936 . 110457 .

(٣) أنظر :

Cass . Req . 17 Mai . 1836 . S . 1887 . 1 . 154 .

الموثقين بباريس [١] ، أو المجلس القضائى التابع لأحد المسارح [٢] ، أو لجنة التحكيم التى أنشأتها نقابة مصانع أصحاب الخيـــوط ، والكتـــان [٣] ، أو أيـــة تجمع مهنى – **طالما يتمتع بالشخصية المعنوية** [٤] .

أما إذا كان هذا التجمع المهنى مجردا من الشخصية المعنوية ، فإنه لايصـــح اختياره كعضو فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق على التحكيم [٥] .

كما يجوز تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـــنزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم بواسطة وكيل عن الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، بشرط أن يكون مفوضا فى ذلك تفويضا خاصـــا [٦] ، [٧] .

---

(١) أنظر :

Cass . Civ . 6 Janv . 1846 . S . 1846 . 1 . 618 .

(٢) أنظر :

Paris . 7 Mars . 1843 . S . 1843 . 2 . 141 .

(٣) أنظر :

Cass . Req . 12 Fev . 1906 . S . 1906 . 1 . 492 .

(٤) أنظر :

Paris . 4 Dec . 1935 . Gaz . Pal . 1936 . 347 .

(٥) أنظر :

Aix . 18 Dec . 1884 . cite par . J . ROBERT . Dalloz . Repertoire De Droit Procedure Civile . T . 1 . Voire . Arbitrage . N . 160 .

(٦) أنظر :

Cass . Req , 12 Fev . 1906 . D . P . 1907 . 1 . 2445 . cite par : JACQUELIN – RUBELLIN – DEVICHI : Procedure . Fasc . 1020 . ou commercial . Fasc . 2110 . N . 116 .

وإذا فوض الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " وكيلا عنهم فى اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق على التحكيم ، فإنه لايجوز لهذا الوكيل تفويض غيره فى هذا الإختيـار ، دون إذن من **الأطراف** المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـــم** " ، وإلا بطـــل حكم التحكيم الذى يصدر فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكيـــم بعـــد ذلك [1] .

وقد أجازت المادة (٢/١٤٤٨) من مجموعـــة المرافعـــات الفرنســـية الحالية تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى الـــنزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم بأسمائهم ، أو الإكتفاء ببيان الطريقة التى على أساســـها سيتم تعيينهم ، وإلا كانت مشارطة التحكيم باطلة ، فأضفت بذلـــك الشـــرعية على ماجرى عليه العمل فى ظل المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعـــات الفرنسية السابقة .

وقد تدخل المشرع الوضعى الفرنسي وبنص المـــادة (٢/١٤٤٣) مـــن مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، ليتخذ موقفا مخالفا لموقفه فى مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة – **والذى لم يكن يورد بين نصوصـــه المنظمـــة للتحكيم أحكاما خاصة بشرط التحكيم** – ولموقف القضاء الفرنســـى الســـابق على تعديل مجموعة المرافعات الفرنسية الســـابقة . وبصفـــة خاصـــة فـــى النصوص القانونية الوضعية الفرنسية المنظمة للتحكيم ، والذى كان يعتـبر أن تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم فى شرط التحكيم هو أمرا اختياريا ، بوصفه مجرد وعـــدا بالإتفـــاق

---

(٧) فى بيان إمكانية أن يعهد الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " باختيار أعضاء هيئـة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلى شخص من الغير ، أنظـــر : **علـــى بركات** – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند **١٠١** ص **٩٥** ومابعدها .

(١) أنظر :

Douai . 12 Mars . 1959 . Gaz . Pal . 1959 . 2 . 116 .

على التحكيم ، يكفى أن يحمل مبدأ الإلتجاء إلى نظام التحكيم [1] ، فأوجب على الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " أن يعينوا أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم في شرط التحكيم ، أو على الأقل يبينوا فيه طريقة تعيينهم ، والتى على أساسها سيتم تعيينهم فيما بعد – **سواء بأنفسهم ، أو على الأقل بواسطة شخص ثالث** – على أن تكون هذه الطريقة من الوضوح ، والتحديد ، بحيث تسمح لهذا الشخص الثالث ، وللقضاء الفرنسي فيما بعد ، بإمكان إعمالها ، والحلول فى ذلك محل الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

وقد لاقى نص المادة (١٤٤٣/٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية إستحسان فقه القانون الوضعى الفرنسى [2] ، لأنه وضع شرط التحكيم فى نفس مستوى مشارطته ، فأصبح بذلك اتفاقا مستقلا ، وكاملا على الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، لايكفى أن يحمل مبدأ الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، وإنما لابد أن يظهر الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فيه رغبتهم الجادة ، والصادقة فى عرض نزاعهم على هيئة تحكيم ، للفصل فيه ، إن لم يكن بتحديد أسماء أعضائها ، فعلى الأقل ببيان طريقة تعيينهم ، حتى يتسنى لهم تحريك

---

(١) أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٧٢ ومايليه ص ٦٩ ومابعدها .

(٢) أنظر :

DE BOISSESON : op . cit . , N . 60 . P .61 ; J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1993 . N . 86 . P . 68 ; J . R . DE DIVICHI : L'arbitrage . Compromis et La clause compromissoire . J – CI . Proc . Civ . Fasc . 1020 . N . 18 ; PH . FOUCHARD : L'arbitrage commerciale. Melanges : R . ROBERT : L . G . D . J . 1984 . P . 69 , N . 15 ; J . VIATTE : Une nouvelle reglementation de l'arbitrage . Journ . Not . 1980 . Art . 55721 . P . 1171 .

إجراءات التحكيم عند نشأة النزاع بينهم ، دون حاجة لإبرام مشارطة تحكيم جديدة .

فيستطيع كل طرف محتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " عند الإتفاق على تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من ثلاثة أعضاء مثلا ، أن يعين عضوا منهم ، وأن يدعو بقية الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لتعيين العضو الثانى فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . فإذا امتنعوا عن القيام بهذا التعيين ، أو إذا لم يتفقوا على المحكم الثالث ، يكون الحل عندئذ هو تدخل القضاء العام فى الدولة – والمنصوص عليه فى المادة (١٤٤٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية .

وإذا لم يحدد الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى شرط التحكيم أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ولاطريقة تعيينهم ، فإن ذلك يؤدى إلى بطلانه . وتطبيقا لذلك ، فقد قضى بأنه : " **يقع باطلا – وفقا لنص المادة (٢/١٤٤٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية – شرط التحكيم الذى اقتصر فيه الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " على القول بأن المنازعات التى تنشأ عند تنفيذ هذا العقد سوف يتم الفصل فيها بواسطة هيئة تحكيم يكون مقرها باريس ، دون أن يحددوا أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ولاطريقة تعيينهم** " [1] .

---

(١) أنظر :

Paris . 17 Oct . 1991 . Rev . Arb . 1992 . 673 ; Cass . Com . 18 Janv . 1994 . Rev . Arb . 1994 . 536 .

مدى إمكانية تدخل القضاء العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شـرطا كان ، أم مشارطة – فى القانون الوضعى الفرنسى :

قد يذكر الأطراف المحتكمون فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - بيانا بأسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بـالفصل فـى النـزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وقد يكتفون ببيان الطريقة التـى سـيتم بـها اختيار هؤلاء الأعضاء ، عند نشأة النزاع موضوع الإتفاق علـى التحكيـم . وسواء كانت هذه الطريقة مباشرة – **أى عن طريـق الأطـراف المحتكميـن " أطراف الإتفاق على التحكيم " أنفسهم** – أم غير مباشـرة - **عنـد طريـق الإلتجاء إلى مراكز التحكيم الدائمة ، والمنتشرة فى جميع أنحـاء العـالم** – فإن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قـد يتم تشكيلها بصورة طبيعية ، لأن الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق علـى التحكيم** " قد نفذوا ماسبق الإتفاق عليه بحسن نية ، وبرغبة أكيدة فى الفصـل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عن طريق هيئة التحكيم .

ولكن الأمور دائما لاتسير على هذا النحو . ففى أغلـب الأحيـان لايتفـق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فيما بينهم على أعضـاء هيئة التحكيم التى ستتولى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم ، أو على كيفية إعمال طريقة تعيينهم ، بل قد يعمد أحدهم إلى رفـض تعييـن عضو هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم الواجب عليه تعيينه ، فهل يمكن الإلتجاء عندئذ إلى القضاء العام فى الدولـة لتعين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـى التحكيم - **كلهم ، أو بعضهم** – وإعطاء الفاعلية للإتفاق على التحكيـم ؟ . أم ينقضى التحكيم بسبب هذه الصعوبات التى تواجه تنفيذه من الناحية العملية ؟

لم تتضمن مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة نصا قانونيا وضعيـــا يجـــيز تدخل القضاء العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم التى ستتولى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ومع ذلك ، فـــإن القضـــاء الفرنســـى آنذاك كان يجيز تدخل القضاء العام فى الدولة لتعيين أعضاء هيئـــة التحكيـــم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم** ، **أو بعضـــهم** - فى حالة عدم قيام الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق علـــى التحكيـــم** " بمثل هذا التعيين من تلقاء أنفسهم ، حتى لايعمد بعض الأطراف المحتكميـــن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **وبعد أن ارتبطوا بشرط التحكيـــم** - إلـــى التحلل من الإلتجاء إلى نظام التحكيم - **وعند نشأة النزاع موضوع الإتفـــاق على التحكيم** - للفصل فيه ، إما عن طريق رفضهم الصريح لتعيين بعـــض أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم أو عن طريق اتخاذ الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق علـــى التحكيـــم** " موقفا سلبيا ، عند مطالبته بهذا التعيين (١) .

فعندما صدر القانون الوضعى الفرنسى فى (٣١) ديسمبر ســـنة ١٩٢٥ - **والذى أجاز شرط التحكيم فى بعض المسائل التجارية** (٢) - كان قد خلا مـن من تحدية أية جزاء ، لمواجهة الفرض الذى يتخلف فيـــه أحـــد الأطـــراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " عن تعيين بعض أعضـــاء هيئـــة

---

(١) أنظر :

Colmar . 24 Aout . 1835 . S . 1836 . 2 . 246 ; Cass . Req . 27 Nov . 1860 . s . 1862 . 1 . 159 .

(٢) فى دراسة أحكام القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ - والذى أجاز شرط التحكيم فى بعض المسائل التجارية - أنظر :

M . ROTHE : La clause compromissoire et l'arbitrage depuis la loi de 1925 . These . Paris . 1934 ; R . LHEZ : La clause compromissoire en droit commercial . These . Toulouse . 1935 ; CH . REFORT : Les difficultes soulevees par l'application de la loi du 31 Decembre 1925 sur la clause compromissoire . These . Paris . 1939 .

التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بعد ارتباطه بشرط التحكيم – **فى الأحوال الجائز الإلتجاء فيها إلى نظام التحكيم عن طريق شرط التحكيم** – مما أوجد انقساما كبيرا فى الرأى فى فقه القانون الوضعى الفرنسى ، وأحكام القضاء الفرنسى فى هذا الشأن . فاتجه جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى ، وبعض أحكام القضاء فى فرنسا [(١)] إلى أن الجزاء فى الفرض الذى يتخلف فيه أحد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " عن تعيين بعض أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " ، بعدما ارتبط بشرط التحكيم ، هو إلتزامه بدفع التعويض المناسب ، لعدم وفائه بالتزامه التعاقدى ، وأن أقصى مايملكه القضاء الفرنسى عندئذ هو إلزامه بتعيين بعض أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، مع الحكم عليه بغرامة تهديدية خلال الفترة التى يمتنع فيها عن هذا التعيين . فإن أصر على موقفه ، تحول هذا الإلتزام إلى التزام بالتعويض ، بوصفه الجزاء الطبيعى لكافة الحالات التى لاتقبل التنفيذ العينى للإلتزام .

بينما اتجه جانب آخر من فقه القانون الوضعى الفرنسى ، وأحكام القضاء فى فرنسا [(٢)] إلى أن شرط التحكيم يقبل التنفيذ المباشر ، فى الفرض الذى

---

(١) أنظر :

A . WAHI : La clause compromissoire en matiere commercial . J . C . P . 1927 . N . 21 . p . 44 ; CEZAR - BRU : Commentaire de la loi du 31 Decembre 1925. Les lois nouvelles . 1926 . P . 177 . specialement : P . 183 , 184 ; HAMEL : La clause compromissoire dans les contrats commrciaux . D . H . 1926 . Chr . P . 15 ; J . B . DE LA GRESSAY : Note sur Bordeaux . 7 Avr . 1932 . S . 1933 . 2 . P . 17 et s .

وانظر أيضا :

Trib . Com . de Marseille . 2 Fev . 1927 . Gaz . Pal . 1927 . 1 . 598 ; Paris . 10 Juille . 1928 . S . 1930 . 2 . 65 ; Trib . Com . de Marseille . 30 Dec . 1931 . D. H . 1932 . 183 .

(٢) أنظر :

يتخلف فيه أحد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـــم** " عـــن تعيين بعض أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق على التحكيم ، بعدما ارتبط بشرط التحكيم . ومن ثم ، يحق للمحاكم الفرنسـية أن تعين بعض أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى الـــنزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم ، بدلا من الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفـــاق علـــى التحكيم** " الممتنع عن القيام بهذا التعيين ، بعدما ارتبط بشرط التحكيم ، بنـــاء على طلب الأطراف المحتكمين الآخرين .

وقد حسمت محكمة النقض الفرنسية هذا الخلاف فى الرأى فى فقـــه القـــانون الوضعى الفرنسى ، وأحكام القضاء فى فرنسا ، فى الفرض الذى يتخلف فيـــه أحد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " عن تعيين بعـــض أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم بعدما ارتبط بشرط التحكيم ، ورجحت عندئذ التنفيذ المباشر لشرط التحكيـــم إعمالا لإرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق علـــى التحكيـــم** " فـــى اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضـــاء العام فى الدولة ، للفصل فيها ، وقضت بأنه : " **فى الفرض الذى يتخلف فيـــه أحد الأطراف المحتكمين** " أطراف الإتفاق على التحكيم " **عن تعيين بعـــض أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفـــاق علـــى التحكيم ، بعدما ارتبط بشرط التحكيم ، فإن من حق الأطـــراف المحتكميـــن الآخرين – وإعمالا لمبدأ القوة الملزمة لشـــرط التحكيـــم – أن يطلـــب مـــن**

GLASSON : op . cit. , N. 1817. P. 344 et s ; BERNARD : op . cit. , N . 29 . P. 143 ; J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1961 . N . 117 . P. 121 ; CH . RFORT : La these precite . N. 36 . P. 67 et s ; MOREL : La clause compromissoire en matiere commercial . Rev . Crit de legis . et de la Juris . 1926 . N . 41 . P. 526 et s .

وانظر أيضا :

Trib . Civ de Marseille . 5 Dec. 1933 . Gaz . Pal . 1934 . 1 . 183 ; Aix . 4 Juille . 1934 . Gaz . Pal . 1934 . 2 . 860 ; Paris . 20 Nov . 1934 . Gaz . Pal . 1935 . 1 . 175 ; Trib . Civ . Seine . 9 Mai . 1935 . Gaz . Pal . 1935 . 2 . 319 .

القضاء العام فى الدولة الفرنسية إما إلزام الطرف المحتكم " الطـرف فـى الإتفاق على التحكيم " بتعيين بعض أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بـالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى مدة محددة ، مع الحكـم عليـه بغرامة تهديدية ، أو بالتعويض ، وإما تعيين بعض أعضاء هيئـة التحكيـم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم مباشرة ، بدلا مـن هذا الطرف المحتكم " الطرف فى الإتفاق على التحكيـم " ، واتخـاذ كافـة الإجراءات الازمة عندئذ لتشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . ولايجوز لأى مـن الأطـراف المحتكميـن " أطراف الإتفاق على التحكيم " أن يلجأ عندئذ إلى القضاء العام فى الدولـة طالبا الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، لأنه يكون بذلك قـد جرد شرط التحكيم – وبإرادتـه المنفـردة – مـن كـل قيمـة ، أو أثـر قانونى " (١) .

وقد انتهجت العديد من أحكام المحاكم الفرنسية نفس مسلك محكمـة النقـض الفرنسية فى هذا الشأن (٢) .

كما تدخل المشرع الوضعى الفرنسى فى هذا الشأن – **وفى تعديل مجموعـة المرافعات الفرنسية الصادر سنة ١٩٨٠** – فأورد من النصوص القانونيـة الوضعية التى تخول القضاء الفرنسى سلطة تكملة إرادة الأطراف المحتكميـن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى تعيين أعضاء هيئـة التحكيـم المكلفـة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم ، أو بعضهم** – عنـد عدم قيامهم بهذا التعيين ، أو وجود مانعا لدى أحد أعضـاء هيئـة التحكيـم

---

(١) أنظر :

Cass . Req . 27 Fev . 1939 . Gaz . Pal . 1939 . 1 . 678 . 679 ; Cass . Civ . 22 Janv . 1946 . Gaz . Pal . 1946 . 1 , 134 .

(٢) أنظر :

Paris . 7 Janv . 1954 . D . 1954 . Somm . P . 41 ; Rennes . 28 Mars . 1957 . D . 1957 . Somm . P . 124 ; Paris . 22 Mai . 1958 . Rev . Arb . 1958 . 57 .

المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يمنعه من مباشرة مهمة التحكيم المعهود بها إليه .

فقد نصت المادة (١٤٤٤/١) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية - **وبالنسبة لشرط التحكيم** - على أنه :

" **إذا وقعت المنازعة ، وحدثت مشكلة تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم ترجع إلى أحد الطرفين ، أو إعمال طرق تعيين المحكمين ، فإن رئيس المحكمة الكلية هو الذى يعين المحكم ، أو المحكمين** " .

ومفاد النص القانونى الوضعى الفرنسى المتقدم ، أن الإختصاص بتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم ، أو بعضهم** - فيما لو صادفت تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عقبات ترجع إلى أحد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو إلى تفاصيل هذا التعيين يكون لرئيس المحكمة الإبتدائية .

وإذا كان شرط التحكيم واضحا البطلان ، أو يعتريه نقصا ، لايسمح بتشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإنه يجب على رئيس المحكمة الإبتدائية أن يثبت ذلك ، ويقرر بألا وجه لتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

كما تنص المادة (١٤٥٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية على أنه

" **يفصل رئيس المحكمة الإبتدائية فى الحالات المنصوص عليها فى المواد (١٤٤٤) ، (١٤٥٤) ، (١٤٥٦) بقرار غير قابل للطعن ، متى رفع إليه أحد الأطراف وفقا لإجراءات القضاء المستعجل ، ومع ذلك يكون**

هذا القرار قابلا للإستئناف فى حالة صدوره بألا وجـــه لتعييـن محكميـن لسبب من الأسباب الواردة فى المادة (١٤٤٤) " [١] .

ومفاد النص القانونى الوضعى الفرنسى المتقدم ، أنه يمكـــن الإلتجــاء إلـــى القضاء العام الفرنسى إذا حدثت مشكلة تتعلق بتشكيل هيئة التحكيـــم المكلفـــة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، سواء كانت راجعة لأحـــد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو لإعمال طرق هـــذا التعيين – **وكما وردت فى الإتفاق على التحكيم** – كما فى حالة عـــدم اتفـــق الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على اسم عضو هيئـــة التحكيم المنفرد ، أو إذا تخلف أحدهم عن تعيين عضو هيئة التحكيم المكلفـــة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم الذى يجب عليه تعيينـــه ، أو فشل الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى اختيار عضـــو هيئة التحكيم الثالث ، أو رفض الشخص الثالث المختار بواســـطة الأطـــراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " تعيين عضو هيئة التحكيم المنفـــود

---

(١) فى بيان حالات تدخل القضاء العام الفرنسى ، شروطه ، وقواعده لتعين أعضاء هيئـــة التحكيـــم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – فيما لو صـــادفت تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عقبـــات ترجـــع إلى أحد الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، أو إلى تفاصيل هذا التعين فى مجموعـــة المرافعات الفرنسية الحالية ، أنظر :

G . CORNU : Presentation de la reforme . Rev . Arb . 1980 . P . 587 . N . 10 et s ; **P . LEVEL** : De la reforme de l'arbitrage interne a la prochaine reforme de l'arbitrage international . J . C . P . ed . C . I . 1981 . 1 . 9540 . P . 92 et s . N . 7 et s ; **ROBERT et MOREAU** : op . cit . , N . 125 ; **ROBERT** : La legislation novelle sur l'arbitrage . D . 1980 . Chr . 185 ; **DE BOISSESON et DE JUGLART** : op . cit . , N . 90 et s ; **FOUCHARD (P .)** : La cooperation du president du tribunal de grande instance a l'arbitrage . Rev . Arb . 1985 . P . 5 et s .

وانظر أيضا : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٣٩ ومايليـــه ص ١٣٢ ومابعدها .

أو عضو هيئة التحكيم الثالث ، أو وفاة الشخص الثالث المكلف بتشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو لأن نظام مركز التحكيم الدائم - **والمختار بواسطة الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم** " - والخاص بتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم غير كاف ، ولايمكن إعماله أو غيرها من الحالات التى تشملها الصياغة العامة لنص المادة (١٤٤٤/١) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، والتى يصعب حصرها [١] .

ويشمل نطاق تدخل القضاء العام الفرنسى فى مجال التحكيم كافة الصعوبات والمشاكل التى تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [٢] ، (٣) .

فإذا لم يوافق أحد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على عضو هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم المعين من قبل الأطراف المحتكمين الآخرين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فإنه لايجوز له طلب رده ، وإنما تعد عدم موافقته عندئذ على تعيينه إحدى الصعوبات التى تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع

---

(١) أنظر :

J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1993 . N . 87 . P . 69 ; DE BOISSESON op . cit . , N . 208 . P . 168 ; PH . FOUCHARD : La cooperation du president du tribunal de grande instance a l'arbitrage . Rev . Arb . 1985 . P . . specialement : P . 26 .

(٢) أنظر :

T G I Paris . 22 Mars . 1983 . Rev . Arb . 1983 . 479 . 2e esp . P . 482 .

(٣) أنظر :

T G I . Paris . 22 Avr . 1983 . Rev . Arb . 1983 . 479 . 3e esp . P . 484 .

موضوع الإتفاق على التحكيم ، والتى تجيز تدخل القضاء العام الفرنسى فى مجال التحكيم .

والإختلاف بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " حول تكييف الإتفاق على التحكيم ، يعد صعوبة فى تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، مما يجيز للقضاء العام الفرنسى التدخل لمواجهة مثل هذه الصعوبات ، ويقتصر دوره عندئذ على التأكد من الأمر يتعلق حقيقة باتفاق على التحكيم ، وأن هذا الإتفاق ليس باطلا بطلانا ظاهرا . فإذا تبين له حقيقة أن الأمر يتعلق باتفاق حقيقى على التحكيم ، ولابطلان فيه ، فإنه يقوم بتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق عى التحكيم - **كلهم ، لأو بعضهم** - على أن يترك لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بعد تشكيلها أمر الفصل فى صحة ، وحدود ، ومدى اختصاصها .

وعندما يحيل الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - وبناء **على شرط فى الإتفاق على التحكيم** - إلى لائحة أحد مراكز التحكيم الدائمة - **والمنتشرة فى جميع أنحاء العالم** - فإن هذا يعنى قبولهم لكافة نصوص هذه الائحة ، واختصاص مركز التحكيم الدائم المختار عندئذ بالفصل فى كافة الصعوبات التى تعترض تشكيل هيئة التحكيم - **والتى ستتولى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** - بحيث يمتنع عندئذ على القضاء العلم فى الدولة الفرنسية أن يحل محل مركز التحكيم الدائم فى الفصل فى كافة هذه الصعوبات (١) .

---

(١) أنظر :

T G I. Paris. 21 Mars. 1984. Rev. Arb. 1985. P. 81. Ge esp. P. 94 ; Cass . Civ. 3 Nov. 1993. Rev. Arb. 1994. 533.

وبالرغم من ذلك ، فقد قرر القضاء الفرنسى أنه إذا لـم يتمكن الشخص الثالث " **الطبيعى ، أو المعنوى** " من تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم ، أو بعضهم** - فإنه يمكن للقضاء العام الفرنسى عندئذ أن يقوم بهذا التعيين ، باعتباره الملجأ الأخير للفصل فى صعوبات تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم (١) .

وإذا كان نص المادة (١٤٤٤/١) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية قد ورد فى الفصل الخاص بشرط التحكيم ، إلا أن فقه القانون الوضعى الفرنسى (٢) ، وأحكام القضاء فى فرنسا (٣) قد أجازوا تدخل القضاء العام الفرنسى ، للفصل فى الصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، عندما يكون الإتفاق على التحكيم فى صورة مشارطة تحكيم ، تواجه نزاعا قائما ومحددا لحظة الإتفاق على التحكيم ، نظرا لاتحاد العلة فى صورتى الإتفاق على التحكيم " **شرط التحكيم ، ومشارطته** " ، وتوحيد المشرع الوضعى الفرنسى بينهما بخصوص تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم (٤) .

---

(١) أنظر :

DE BOISSESON : op . cit . , N . 208 . P . 166 .

(٢) أنظر :

E . LOQUIN : La competence arbitrale . J – CI . Proc . Civ . Fasc . 1032 . N . 95 .

(٣) أنظر :

TGI . Paris . 2 Janv . 1984 . Rev . Arb . 1985 . 81 . 3e esp . P . 88 .

(٤) تنص المادة (١٤٩٣/٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية على أنه :

وهناك شروطا ينبغى توافرها لإمكان الإلتجاء إلى القضاء العـــام الفرنســـى لتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم - **كلهم ، أو بعضهم** - إذا حدثت مشكلة تتعلق بتشكيل هيئة التحكيـــم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، سواء كانت راجعة إلى أحد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو لإعمـــال طرق التعيين المحددة فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشـــارطة** . فالمادة (١/١٤٤٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحاليـــة قـــد خولـــت لرئيس المحكمة الإبتدائية سلطة تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم ، أو بعضهم** - بشـــرط أن يتم ذلك بعد نشأة المنازعة ، وحدوث مشكلة ، أو صعوبة تتعلق بتشكيل هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم ، وتكـــون راجعة لأحد الخصوم ، أو لإعمال طرق التعيين المتفق عليها .

---

* يجوز للقاضى الفرنسى أن يتدخل لتعيين المحكمين والفصل فى كافة صعوبات تشكيل هيئة التحكيـــم إذا كان التحكيم يجرى فى فرنسا ، أو كان الأطراف المحتكمون قد اختارا قانون المرافعـــات الفرنســـى ، ليحكم إجراءات التحكيم . كما خولت المادة نفسها - وفى ذات الفقرة - للخصوم الحـــق فى اســـتبعاد تدخل القاضى العام الفرنسى - حتى ولو توافرت إحدى الحالتين المذكورتين - إذا وجد بـــين الأطـــراف المحتكمين إتفاقا على ذلك .

والمادة (٢/١٤٩٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية تتناول المجال الذى يجوز فيه تدخـــل القضـــاء العام الفرنسى ، للفصل فى الصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفـــة بـــالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، عندما يكون التحكيم دوليا . فى تفصيل ذلك ، أنظر :

B . GOLDMAN : La volonte des parties et le role de l'arbitre dans l'arbitrage international . Rev . Arb . 1981 . P . 470 ; P . LEVEL : La reforme de l'arbitrage international . J . C . P . ed . CI . 1981 . 1 . . P . 243 ; P . BELLET et E . MEZGER : L'arbitrage international dans le nouveeau code de procedure civile . Rev . Crit . Dr . Int . Pri . 1981 . P . 620 . 621 .

شروط تدخل القضاء العام الفرنسى ، للفصل فى الصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة :

هناك شروطا ينبغى توافرها لإمكان الإلتجاء إلى القضاء العام الفرنسى لتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم** ، **أو بعضهم** - إذا حدثت مشكلة تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، سواء كانت راجعة إلى أحد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو لإعمال طرق التعيين المحددة فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، **أم مشارطة** . **وهذه الشروط هى** (١) :

الشرط الأول :

نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة

لايجوز للقضاء العام الفرنسى أن يتدخل لتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم** ، **أو بعضهم** - إلا إذا نشأ النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

---

(١) فى دراسة هذه الشروط ، أنظر :

J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1993 . N . 87 . P . 70 ; DEVICHI : L'arbitrage . J . CI . Proc . Civ . Fasc . 1020 . N . 22 ; DE BOISSESON : op . cit . , P . 164 , 165 .

وانظر أيضا :

Paris . 9 Juillet . 1981 . Rev . Arb . 1983 . P . 509 . Note : T . BERNARD ; TGI . Paris . 16 Janv . 1985 . Rev . Arb . 1985 . P . 97 ; TGI . Paris . 8 Fev . 1985 . Rev . Arb . 1985 . P . 99 ; Cass . Civ . 16 Mai . 1994 . Rev . Arb . 1994 . 715 .

فإذا اتفق أطراف عقد ما على أن يتم الفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بمناسبة تفسيره ، أو تنفيذه عن طريق هيئة تحكيم ، تشكل من عضو منفرد ، يكون معينا باسمه فى شرط التحكيم ، ثم مات هذا العضو قبل نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، فإن الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " هم الذين يملكون عندئذ تعيين غيره – **سواء كان ذلك تعيينا باسمه أم بصفته ، أو الإكتفاء على بيان طريقة تعيينه** – ولايجوز عندئذ لأى منهم أن يلجأ إلى القضاء العام الفرنسى ، ليطلب منه تعيينه .

الشرط الثانى :

أن تتعلق الصعوبة التى يطلب من القضاء العام الفرنسى التدخل للفصل فيها بتشكيل هيئة تحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة – بالمعنى الذى ورد فى المادة (١/١٤٤٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية :

عل القاضى العام الفرنسى أن يتحقق – **وقبل إجابة الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، أو أحدهم إلى طلب تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " كلهم ، أو بعضهم** " – من أن من يطلب تعيينه كعضو فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم هو شخصا قد عهد إليه الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بمهمة قضائية – أى للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وأنه ليس خبيرا ، أو مصالحا ، أو وكيلا عنهم .

فإذا لم يكن من يطلب تعيينه من قبل الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " كعضو فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع

الإتفاق على التحكيم على هذا النحو ، فإنه يمتنع عندئذ على القضـــاء العـام الفرنسى أن يتدخل لتعيينه [١] .

القاضى العام الفرنسى المختص بالفصل فى الصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفـة بـالفصل فـى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة :

بعد أن حددت المادة (١/١٤٤٤) من مجموعة المرافعـات الفرنسـية الحالية القاضى المختص نوعيا بالفصل فـى الصعوبـات التـى يمكـن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـى التحكيم بأنه رئيس المحكمة الإبتدائية ، جـاءت المـادة (٣/١٤٥٧) مـن مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية لتحدد القاضى المختـص محليـا بذلـك فجعلت الأولوية لرئيس المحكمة الإبتدائية التى حددها الأطراف المحتكمـون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " صراحة فى الإتفاق على التحكيـم - **شـرطا كان ، أم مشارطة .**

فإذا لم يحدد الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيـم** " محكمـة بعينها ، فإن الإختصاص بالفصل فى الصعوبات التـى يمكـن أن تعـترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم يكون عندئذ لرئيس المحكمة الإبتدائية التى يقع فى دائرة اختصاصها مكـان التحكيم – **أى التى ستتم فى دائرة اختصاصها إجـراءات التحكيـم ، كمـا حددها الأطراف المحتكمون** " أطراف الإتفاق على التحكيم " .

وفى حالة عدم التحديد ، يكون الإختصاص بالفصل فى الصعوبـات التـى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـنزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم لرئيس المحكمة الإبتدائية التى يقع فى دائرة اختصاصـها موطن المدعى عليه فى طلب تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـى

---

(١) أنظر :

TGI . Paris . 5 Mars . 1984 . Rev . Arb . 1984

النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **كلهم ، أو بعضهم – وليس المدعى عليه فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** (١) – أو أحدهم عند تعددهم .
فإذا لم يكن للمدعى عليه فى طلب تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **كلهم ، أو بعضهم** – موطنا معلوما فى فرنسا ، فإن الإختصاص بالفصل فى الصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ينعقد عندئذ لرئيس المحكمة الإبتدائية التى يقع فى دائرتها موطن المدعى فى طلب تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **كلهم ، أو بعضهم** – أو أحدهم ، عند تعددهم .
ومع ذلك ، فقد نصت المادة (١٤٤٤/٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية على أن الإختصاص بالفصل فى الصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضع الإتفاق على التحكيم يمكن أن ينعقد لرئيس المحكمة التجارية ، إذا اتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على ذلك صراحة (٢) .
أما إذا كان التحكيم دوليا ، فإن المادة (١٤٩٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية قد أسندت الإختصاص بالفصل فى الصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عندئذ لرئيس محكمة باريس الإبتدائية – **دون غيره** (٣) .

---

(١) أنظر :
J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1993 . N . 151 . P . 127 .

(٢) أنظر :
P . H . BERTIN : OP . CIT . , P . 336 ; PH . FOUCHARD :J . CI . Proc . Civ . Fasc . 1056 . 1 . N . 94 .

ومع ذلك ، فإن نص المادة (١٤٩٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ليس نصا قانونيا وضعيا آمرا . ومن ثم ، فإنه يجوز للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " الإتفاق على مخالفته ، بإسناد الإختصاص بالفصل فى الصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى التحكيم الدولى لأى قاضى فرنسى آخر .

سلطات القاضى العام الفرنسى المختص بالفصل فى الصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة :

إذا قدم أحد الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " طلبا للقاضى العام الفرنسى المختص ، لتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم** ، **أو بعضهم** - فما هى نطاق سلطته فى إجابة مثل هذا الطلب المقدم إليه ، أو رفضه ؟ .

أجازت المادة (١٤٤٤ /١) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية للقاضى الفرنسى المختص بطلب تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم** ، **أو بعضهم** - أن يرفض الطلب المقدم إليه فى هذا الشأن من الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى حالتين :

الحالة الأولى :

(٣) فى مبررات ذلك ، أنظر :

P. H. BERTIN : L'intervention des Juridiction sur cours de la procedure arbitrale. Rev. Arb. 1982. P. 336.

إذا كان الإتفاق على التحكيم - شرطا كـــان ، أم مشـــارطة - بـــاطلا بطلانا ظاهرا [١] ، [٢] .

والحالة الثانية :

إذا كان الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، **أم مشارطة** - غـــير كـــاف لإمكان تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى الـــنزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم** ، **أو بعضهم** [٣] .

---

(١) فى بيان عناصر البطلان الظاهر للإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٢١٨ ومابعدها .

(٢) فى تفسير فقه القانون الوضعى الفرنسى ، وأحكام القضاء فى فرنسا لفكرة البطلان الظاهر للإتفـــاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - أنظر :

J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1983 . N . 88 . P . 73 , 74 ; **E . LOQUIN** : La competence arbitrale . J . CI . Proc . Civ . Fasc . 1034 , N . 107 et s ; **DE BOISSESON** : op . cit . , N . 94 . P . 85 .

وانظر أيضا :

T G I . Paris . 21 Fev . 1983 . Rev . Arb . 1983 . 479١ .er esp . P . 480 ; T G I . Paris . 21 Fev . 1984 . Rev . Arb . 1985 . 81 . 4e esp . P . 89.

وانظر أيضا : محمد نور عبد الهادى شحاته - النشـــأة الإتفاقيـــة لســـلطات المحكمـــين - ص ٢١٥ ومابعدها .

(٣) فى بيان تفسير فقه القانون الوضعى الفرنسى ، وأحكام القضاء فى فرنسا لفكرة عدم كفايـــة بنـــود الإتفاق على التحكيم الخاصة بتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - أنظر :

R . DEVICHI : J . C I . Proc . Civ . Fasc . 1020 . N . 25 .

وانظر أيضا :

Cass . Civ . 23 Nov . 1983 . Rev , Arb١ . ٨١ . ١٩٨٥ . re . esp . P . 85 ; T G I . Paris . 8 Sept . 1983 . Rev . Arb . 1983 . 479 . 4e esp . P . 485.

وانظر أيضا : على بركات - خصومة التحكيم - الإشارة المتقدمة .

وعن الحالة الأولى :

والخاصة بامتناع القاضى العام فى الدولة عن تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " شرطا كان ، أم مشارطة " – كلهم ، أو بعضهم – إذا كان الإتفاق على التحكيم باطلا بطلانا ظاهرا :

فإنه إذا تبين للقاضى العام فى الدولة أن الإتفاق على التحكيم الذى يستند إليه الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " فى طلب تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **كلهم ، أو بعضهم** – باطلا ، فإنه يكون عليه عندئذ أن يمتنع عن إجابة الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " إلى طلبه .

ولكن ينبغى أن يكون بطلان الإتفاق على التحكيم ظاهرا ، أى واضحا جليا لانزاع فيه ، كما لو لم يدرج شرط التحكيم مثلا فى مستند مكتوب ، بالمعنى الوارد فى المادة (١٤٤٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، أو كان قد أدرج فى عقد مدنى ، أو صدر الإتفاق على التحكيم " **شرطا كان ، أم مشارطة** " من شخص عديم الأهلية ، أو من أحد أشخاص القانون العام الفرنسى غير مسموح لهم بالإتفاق على التحكيم ، أو فى مسألة من المسائل التى لايجوز الفصل فى المنازعات التى تنشأ بمناسبتها عن طريق نظام التحكيم – **كمسائل الحالة المدنية ، والمسائل الجنائية مثلا** [1] .

---

(١) فى استعراض لتطبيقات أخرى لحالات البطلان الظاهر للإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – أنظر :

DE BOISSESON : op . cit . , N . 208 . P . 172 .

وانظر أيضا : **على بركات** – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٦٧ ص ١٦٠ ، ١٦١

ومسألة البطلان الظاهر للإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشــارطة** - هى مسألة واقع ، تترك لتقدير القاضى العام فى الدولة ، بحسب كــل حالــة على حدة ، ليقرر ماإذا كان بطلان الإتفاق على التحكيم ظاهرا ، من عدمه ؟ ويجب تفسير فكرة البطلان الظاهر للإتفاق على التحكيم - **شرطا كــان ، أم مشارطة** - تفسيرا ضيقا ، بحيث يقتصر الأمر على الحالات التى يكون فيــها بطلان الإتفاق على التحكيم واضحا جليا لانزاع فيه [1] .

أما عن الحالة الثانية :

والخاصة بامتناع القاضى العام فى الدولة عن تعييــن أعضــاء هيئــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيــم " شــرطا كان ، أم مشارطة " - كلهم ، أو بعضهم - إذا كان الإتفاق علــى التحكيـم غير كاف لإمكان تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فــى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - كلهم ، أو بعضهم :

فإنه إذا تبين للقاضى العام فى الدولة أن بنود الإتفاق على التحكيم غـير كافية لإمكان تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضــوع الإتفاق على التحكيم " **شرطا كان ، أم مشارطة** " - **كلــهم ، أو بعضــهم** - فإنه يجب عليه عندئذ أن يمتنع عن إجابة الطرف المحتكــم " **الطــرف فــى الإتفاق على التحكيم** " إلى طلبه بتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بــالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلــهم ، أو بعضــهم** . ويكــون

---

(١) أنظر :

J . R . DEVICHI : J . CI . Proc . Civ . Fasc. 1020 . N . 24 ; E . LOQUIN : J . CI . Proc . Civ . Fasc . 1034 . N . 10 .

وانظر أيضا :

T G I . Paris . 21 Avr . 1983 . Rev . Arb . 1983 . 479 . 3e esp . P . 484 ; T G I . Paris . 25 Oct . 1983 . Rev . Arb . 1984 . 372.

وانظر أيضا : محمد نور عبد الهادى شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٢١٧ ، ٢١٨

الإتفاق على التحكيم غير كاف لإمكان تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " **شرطا كان ، أم مشارطة** " **– كلهم ، أو بعضهم** – إذا كان الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " قد ذكروا فيه طريقة غير واضحة المعالم لتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – بحيث لايتيح للقاضى العام فى الدولة إعمالها ، أو إذا حدد الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى الإتفاق على التحكيم طريقة تعيين واضحة لأعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ولكنها غير قابلة للتطبيق العملى لسبب آخر غير الصياغة المعبر بها عن طريقة تعيينهم [1] .

وإذا وجد القاضى العام فى الدولة أن الإتفاق على التحكيم باطلا بطلانا ظاهرا ، أو أنه غير كاف لإمكان تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم **– كلهم ، أو بعضهم** – فإنه يقوم بمهمة تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم **– كلهم ، أو بعضهم** – على أن يكون قرار التعيين الذى يصدره عندئذ متوافقا مع إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، بأن يعطى الأولوية لطرق تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم المتفق عليها بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو يمنح الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " الذى كان يجب عليه فى الأصل تعيين بعض أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم الفرصة للقيام بهذا التعيين بنفسه .

---

(١) أنظر : **على بركات** – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند **١٧١** ص **١٦٤** ومابعدها

وإذا كان المطلوب تعيينه هو المحكم الثالث ، فإنه يعطى للعضوين الأصليين في هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق عى التحكيم مهلة للتشاور حول تحديد شخصية المحكم الثالث .

وفى بعض الأحيان يطلب القاضى العام فى الدولة من الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " أن يقوم بترشيح أكثر من شخص ، ليختار من بينهم بعض أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

إلى غير ذلك من الخيارات المتاحة للقاضى العام فى الدولة ، للفصل فى كافة الصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [1] .

إجراءات تدخل القضاء العام فى الدولة للفصل فى الصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - وطبيعة الأمر الصادر منه بتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - كلهم ، أو بعضهم :

تنص المادة (١٤٥٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية على أنه :

---

(١) أنظر :

DE BOISSESON : op . cit . , N . 632 . P. 553 .

وانظر أيضا :

T G I . Paris . 11 Aout . 1983 . Rev . Arb . 1985. 86 ; T G I . Paris . 21 Fev . 1984 . precite ; T G I . Paris. 22 Mai et 23 Juin . 1987 . Rev . Arb . 1988. P. 699 et 700.

" رئيس المحكمة يفصل فى صعوبات تشكيل هيئة التحكيم كقاضى للأمور المستعجلة وذلك بناء عل طلب أحد الخصوم ، أو بناء على طلب هيئة التحكيم بأمر لايقبل الطعن فيه .

الأمر الصادر فى طلب التعيين يجوز استئنافه إذا كان صادرا برفض تعيين المحكم لأحد الأسباب الواردة بالمادة (٣/١٤٤٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية الجديدة ، وهى حالة البطلان الظاهر للإتفاق على التحكيم ، وعدم كفاية بنود الإتفاق على التحكيم " .

ومفاد النص القانونى الوضعى الفرنسى المتقدم ، أن القاضى العام فى الدولة يتدخل بناء على طلب أحد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو بناء على طلب من الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " جميعا ، أو بناء على طلب من هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ذاتها ، وهذا الفرض الأخير يتحقق فى حالة تفويض العضوين الأصليين فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى اختيار المحكم الثالث ، إلا أنهما لايتمكنا من اختياره ، فيجوز لهما معا ، أو لأحدهما عندئذ رفع الأمر إلى القضاء العام فى الدولة ، وذلك لتعيينه .

ويفصل القاضى العام فى الدولة فى طلب تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **كلهم ، أو بعضهم** – كقاضى للأمور المستعجلة ، أى يفصل فى طلب التعيين ، كما لو كان يقضى فى مسألة مستعجلة ، وإن كان يصدر أمرا فاصلا فى موضوع الطلب (١) .

---

(١) أنظر :

DE BOISSESON : op . cit . , N . 208 . P . 170 .

وإذا صدر الأمر من القضاء العام فى الدولة بتعيين أعضاء هيئـــة التحكيـم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيـم - **كلـــهم ، أو بعضهم** - فإنه يكون نهائيا لايقبل الطعن عليه بأى طريق (١) .

أما إذا صدر الأمر من القضاء العام فى الدولة برفض تعيين أعضـــاء هيئـة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلــــهم ، أو بعضهم ، لأن الإتفاق على التحكيم كان باطلا بطلانا ظاهرا ، أو كان غـير كاف لإمكان تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم** - فإنه يقبل عندئذ الطعن عليه بالإستئناف ، علـــى أنـه لايجوز رفعه إلا من الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق علـــى التحكيـم** " الذى رفض طلبه بتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم ، أو بعضهم** (٢) .

والقاضى العام فى الدولة عندما يرفض تعيين أعضـــاء هيئـة التحكيـم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم ، أو بعضهم** - لبطلان الإتفاق على التحكيم ، فإنه لايفصل عندئذ فى صحة ، أو بطـــلان الإتفاق على التحكيم ، وإنما يفصل فقط فى مسألة البطلان الظاهر له . ومـن ثم ، فإن قراره الصادر عندئذ برفض تعيين أعضاء هيئة التحكيـم المكلفـة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلـــهم ، أو بعضـــهم** - لايكتسب الحجية القضائية بخصوص بطلان الإتفاق على التحكيم .

---

(١) فى بيان مبررات عدم جواز الطعن فى الأمر الصادر من القاضى العام فى الدولة بتعيين أعضاء هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - كلهم ، أوبعضهم - أنظر :

J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1983 . N . 151 . P . 128 , 129 ; **B . LEURENT** : L'intervention de plyette a la suite du rapport de leurent . Rev . Arb . 1992 . P . 318 .

(٢) أنظر :

J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1983 . N . . P . 75 .

ولهذا فإن إثبات القاضى العام فى الدولة للبطلان الظـــاهر للإتفــاق علــى التحكيم ، ورفضه عندئذ تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفــة بــالفصل فــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **كلهم** ، **أو بعضهم** – لايمنع الطــرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " صاحب المصلحـــة مــن رفــع دعوى قضائية مبتدأة أمام القضاء العام فى الدولة ، للفصل فى صحة الإتفــاق على التحكيم ، أو فى وجوده القانونى .

كما أن القاضى العام فى الدولة عندما يرفض الدفع المبــدى مــن الطــرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " ببطلان الإتفاق على التحكيــم - **شرطا كان** ، **أم مشارطة** – ويصدر أمرا بتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفـة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **كلــهم** ، **أو بعضــهم** – فإن الأمر الصادر منه عندئذ يحوز الحجية القضائية ، ولكنه لايمنـــع نفــس الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " من الطعن فـــى حكــم التحكيم الذى يصدره عضو ، أو أعضاء هيئة التحكيم المعينون عندئذ مـــن قبل القضاء العام فى الدولة ، فى النزاع موضوع الإتفـــاق علــى التحكيــم إستنادا إلى بطلان الإتفاق على التحكيم [1] .

---

(١) أنظر :

J . ROBERT : L'arbitrage . ed . . N . 90 . P . 75 ; DE BOISSESON : op . cit . , N . 208 (e) . P . 172 .

وانظر أيضا : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٧٨ ص ١٧٢ .

الفصل الرابع

تعيين أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق علـــى التحكيـــم فى القانون الوضعى المصرى [1]

لم تكن مجموعة المرافعات المصرية المختلطة تفرق بين شرط التحكيـــم ، ومشارطته ، بخصوص تعيين أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصـــل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ، وإنما جعلـــت للتفرقة مناطا آخر ، هو نوع التحكيم الذى قصـــده الأطـــراف المحتكميـــن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وماإذا كانت هيئة التحكيم المختارة للفصـــل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ستفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق على التحكيم وفقا لقواعد القانون الوضعى المصرى ، أم أنها كانت مفوضـــة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـــم** " . وبنـــاء على هذا الأساس ، تشددت بخصوص هيئة التحكيم المفوضة بـــالصلح بيـــن الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وأوجبـــت أن يكـــون عدد أعضائها وترا ، وأن يذكرهم الأطراف المحتكمون " **أطـــراف الإتفـــاق على التحكيم** " بأسمائهم فى مشارطة التحكيم بينهم ، والتى تتضمن تفويضـــهم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـــم** " ، أو فـــى

---

(١) فى تشكيل هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكيـــم فى القـــانون الوضعى المصرى ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بنـــد ٢١٠ ومايليـــه ص ٦٦٩ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ٣٥ ومايليه ص ٧١ ومابعدهـــا ، أشرف عبد العليم الرفاعى – التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليـــها – ص ٢٢٥ ومابعدها ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بنـــد ٧٨ ومايليـــه ص ٧٥ ومابعدها .

عقد سابق عليها " **المادتان (٧٦٤) من مجموعة المرافعات المصرية المختلطة ، (٧٠٥) من مجموعة المرافعات المصرية الأهلية** " . وبهذا ، فإن ذكر أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم جميعا بأسمائهم كان شرطا من شروط صحة مشارطة التحكيم المبرمة بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

وتطبيقا لذلك ، فقد قضى بأنه : " **أراد المشرع الوضعى المصرى بالقيد الوارد فى المادة (٧٠٥) من مجموعة المرافعات المصرية الأهلية أن يحيط المتعاقدين فى مشارطة التحكيم المفوض فيها المحكمين بالصلح بالضمانات التى رآها كافية لأن يكون تعيين هؤلاء المحكمين بعد تفكير ، وروية من المتعاقدين ، فأوجب ذكر أسمائهم فى المشارطة ، أو فى عقد سابق عليها ، وأن يكون عددهم وترا ، بخلاف مشارطة التحكيم العادية ، التى لم يفوض فيها المحكمون بالصلح ، لما بين المشارطتين من اختلاف فى طريقة الحكم ، وإجراءات التقاضى ، فجاء نص المادة (٧٠٥) من مجموعة المرافعات المصرية الأهية بالقيد المبين بها ، على أنه شرطا من شرائط صحة المشارطة** " [١] .

كما قضى بأنه : " **لايجوز للأطراف المحتكمين فى التحكيم بالصلح أن يقتصروا على تعيين إثنين من المحكمين فى المشارطة ، ويتركوا للمحكمة أمر تعيين المحكم الثالث . كما لايجوز للمحكمة أن تعين محكما غير الذى اختاره الأطراف المحتكمين ، إذا امتنع عن قبول التحكيم ، أو منعه مانعا من أداء مأموريته ، أو إذا تنحى عن تأدية مانيط به ، وإلا كانت مشارطة التحكيم عندئذ باطلة** " [٢] .

---

[١] أنظر : حكم محكمة إستئناف مصر – الصادر فى ١٩٣٢/١٢/٢٥ – المحاماه المصرية – السنة ١٣ – ص ١٠٠٥ .

وقضى بأنه : " **تبطل مشارطة التحكيم إذا تم تعيين المحكم الثالث فى عقد لاحق لعقد المشارطة ، لاشتراط القانون الوضعى المصرى بجلاء أن تكون أسماء المحكمين واردة فى مشارطة التحكيم ، أو فى عقد سابق ، لا لاحق عليها** " [١] .

كما قضى بأنه : " **حكم المادة (٧٠٥) من من مجموعة المرافعات المصرية الأهلية يكون من النظام العام فى القانون الوضعى المصرى ، ومخالفته توجب بطلان مشارطة التحكيم بطلانا مطلقا ، متعلقا بالنظام العام فى القانون الوضعى المصرى . ومن ثم ، لايصححه حضور الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " أمام المحكمين الذين لم يتم تعيينهم بالطريقة المنصوص عليها فى المادة المذكورة** " [٢] .

---

(٢) أنظر : حكم محكمة الزقازيق – الصادر فى ١٩٢٧/١١/١٦ – المحاماه المصرية – السنة ٨ – ص ٥٤١ ، حكم محكمة الزقازيق – الصادر فى ١٩٣٢/١١/١٤ – المحاماه المصرية – السنة ١٣ – ص ١٠٢٩ ، حكم محكمة إستئناف مصر – الصادر فى ٢٥ /١٩٣٢/١٢ – المحاماه المصرية – السنة ٣٢ – ص ١٠٠٥ ، حكم محكمة إستئناف مختلط – الصادر فى ١٩٣٥/١١/٢١ – المحاماه المصرية – السنة ١٧– ص ٣٥٥ .

(١) أنظر : حكم محكمة مصر الإبتدائية الأهلية – الصادر فى ١٩٣١/٥/١٧ – المحاماه المصرية – السنة ١١ – ص ٨٧٦ ، حكم محكمة منوف الجزئية – الصادر فى ١٩٤٤/٢/٢٠ – المحاماه المصرية – السنة ٢٦ – ص ٢٨٤ .

(٢) أنظر : حكم محكمة إستئناف مصر – الصادر فى ١٩٣٢/١٢/٢٥ – سابق الإشارة إليه ، حكم محكمة بيا الجزئية – الصادر فى ١٩٣٣/١٠/٢٤ – المحاماه المصرية – ١٤ – ص ١٥٠ ، نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٣٤/١٢/٢٠ – المحاماه المصرية – ١٥ – ص ١٨٠ .

أما بالنسبة لنظام التحكيم بالقضاء " **التحكيم العادى** "، فإنه لاقيد على حرية الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بشأن تعيين أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم . ومن ثم ، فإنه يصح الإتفاق عليه ، دون تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، مع بيان طريقة تعيينهم ، أو عدم بيانه [١] . فإذا لم يعين الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى مشارطة التحكيم ، ولم يتفقوا على طريقة تعيينهم لحظة نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو إذا اتفقوا ، وامتنع أحد أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عن تأدية مانيط به ، أو تعذر عليه القيام بذلك ، فإن أمر تعيينه يكون من سلطة المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بناء على طلب الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " صاحب المصلحة فى التعجيل بتعيين عضو هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " **المادتان (٧٩٦) من مجموعة المرافعات المصرية المختلطة ، (٧٠٧) من مجموعة المرافعات المصرية الأهلية** " .

وترتيبا على ذلك ، فإن تعيين أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى نظام التحكيم بالقضاء " **التحكيم العادى** " ، لايعد شرطا من شروط صحة الإتفاق على التحكيم . وخلو مشارطة التحكيم المبرمة بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " من البيان الخاص بأشخاص أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل

---

(١) أنظر : **أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد** – التنفيذ علما ، وعملا – الطبعة الثانية – ١٩٢٧ – المطبعة العالمية بالقاهرة – بند ٩٤٤ ص ٧٣٣ ، **عبد الحميد أبو هيف** – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة الثانية – سنة ١٩٢٣ – مطبعة الإعتماد بالقاهرة – بند ١٣٦٧ ص ٩٢٠ .

فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لايبطلها . وتطبيقا لذلك ، فقد قضى بأنه : " **إذا لم يعين المحكمون فى عقد التحكيم ، واكتفى بالرجوع إلى قانون المرافعات المصرى ، فإن العقد يكون صحيحا . وإذا حصل نزاعا ، رجعوا إلى المحكمة المختصة أصلا بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، طبقا للمادة (٧٠٧) من مجموعة المرافعات المصرية الأهلية** " (١) .

وقد كانت المادة (٨٢٤) من مجموعة المرافعات المصرية السابقة - **والصادرة فى عام ١٩٤٩** - تنص على أنه :

" **لايجوز التفويض للمحكمين بالصلح ، ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم فى المشارطة المتضمنة لذلك ، أو فى عقد سابق عليها** " . وهى صياغة تكاد تكون مطابقة لصياغة نص المادتين (٧٩٤) من مجموعة المرافعات المصرية المختلطة ، (٧٠٥) من مجموعة المرافعات المصرية الأهلية . ومن ثم ، فقد ظلت كافة المبادئ ، والحلول القضائية التى تحكم تعيين أعضاء هيئة التحكيم المفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، كما كانت عليه فى ظل مجموعة المرافعات المصرية المختلطة ، وظل الإلتزام بذكر أسماء أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى مشارطة التحكيم ، أو فى عقد سابق عليها ، شرطا من شروط صحتها ، لأن المشرع الوضعى المصرى أراد أن يحيط المتعاقدين فى مشارطة التحكيم التى فوضوا فيها أعضاء هيئة التحكيم بالصلح بينهم بضمانات كافية ، للتحقق من أن تعيين هؤلاء قد جاء بعد تفكير ، وروية ،

---

(١) أنظر : حكم محكمة الأسكندرية الجزئية - الصادر فى ١٩١٣/١/١٤ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية - ص ٩٢١ - الهامش رقم (٣) .

حرصا على حقوقهم ، ولخطورة النتائج المترتبة على مثل هذا النـــوع مـــن التحكيم [١] .

وترتيبا على ذلك ، فقد استمرت محكمة النقض المصرية فى اعتنـــاق نفـــس المبدأ الذى قررته فى حكم ١٩٣٤/١٢/٢٠ - **والســـابق الإشـــارة إليـــه** - فقضت بأنه : " **نص المادة (٨٢٤) من قانون المرافعات المصرى القائم - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض المصرية - يتعلق بالنظام العام فـــى القانون الوضعى المصرى ، ومخالفته موجبة لبطلان الحكم الـــذى يصـــدره المحكمون الذين لم يعينوا طبقا له بطلانا مطلقا ، لايزيله حضور الأطـــراف المحتكمين أمام هؤلاء المحكمين ، ومادام القانون الوضعى المصرى لايجـيز أن يعين محكما مصالحا ، مالم يتفق عليه الطرفان المتنازعان** " [٢] .

كما استمرت نفس الحلول بالنسبة للتحكيم بالقضـــاء " **التحكيـــم العـــادى** " ، وظلت حرية الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بـــلا قيـــد بشأن تعيين أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** [٣] . ومـــن ثم ، يصح الإتفاق على التحكيم فى نظام التحكيم بالقضاء " **التحكيم العـــادى** " ، دون تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، مع بيان طريقة تعيينهم ، أو عدم بيانها . فإذا لم يتفقـــوا على تعيينهم عند نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم ، أو اتفقـــوا ، ولكن امتنع واحد منهم ، أو أكثر عن العمل ، أو اعتزله ، أو قام مانعا مـــن

---

[١] أنظر : **أحمد أبو الوفا** - التحكيم بالقضاء ، وبالصلح - بند ٦٨ ص ١٥٤ .

[٢] **أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٧/٥/١٨ - فى الطعن رقم (٢٤٩) - لسنة (٣٣) ق - مجموعة المبادئ - س (١٨) - ص ١٠٢١ .**

[٣] أنظر : **محمد العشماوى ، وعبد الوهاب العشماوى** - قواعد المرافعات فى القانون المصرى ، والمقارن - الجزء الأول - ١٩٥٧ - مكتبة الآداب بالقاهرة - بند ٢٤٥ ص ٢٩٧ .

مباشرته له ، أو عزل عنه ، ولم يكن بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " شرطا خاصا يواجه مثل هذه الحالات ، فإن ولاية تعيين أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم في – **وجميع هذه الحالات** – تكون للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . وتطبيقا لذلك ، فقد قضى بأنه : " **إذا لم ينص فى مشارطة التحكيم على تفويض المحكمين بالصلح ، فإنهم يكونوا محكمين بالقضاء ، ومن ثم ، لاحاجة لما تتطلبه المادة (٨٢٤) من قانون المرافعات المصرى من ذكر المحكمين بأسمائهم فى مشارطة التحكم ، لأن هذا البيان لايكون واجبا إلا حيث يكون المحكمون مفوضين بالصلح** " [١] .

وقد كانت المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – تنص على أنه :

" **مع مراعاة ماتقضى به القوانين الخاصة يجب تعيين أشخاص المحكمين فى الإتفاق على التحكيم أو فى اتفاق مستقل** " .

وجاء فى المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات المصرى ، لتبرير ماتقدم : " **أوجب المشرع فى المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى رم (١٣) لسنة ١٩٦٨ تحديد أسماء المحكمين فى الإتفاق على**

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥ – فى الطعن رقم (٦٠) – لسنة (٣٠) ق – مجموعة المبادئ – س (١٦) – ص ٢٢٠ ، ١٩٦٥/٦/١٧ – فى الطعن رقم (٤٠٦) – لسنة (٣٠) ق – مجموعة المبادئ – س (١٦) – ص ٧٧٨ ، ١٩٦٥/٦/١٧ – فى الطعن رقم (٣٦٥) – لسنة (٣١) ق – مجموعة المبادئ – س (١٦) – ص ٧٨٧ . وفى بيان موقف مجموعة المرافعات المصرية الصادرة فى عام ١٩٤٩ من مسألة تشكيل هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – بند ٨١ ، ٨٢ ص ٧٧ ، ٧٨ .

التحكيم أو فى اتفاق مستقل ، وذلك مع مراعاة أحكام القوانين الخاصة فــى هذا الشأن ، إذ أن الثقة فى حسن تقدير المحكم وفى حسن عدالته هى فــى الأصل مبعث الإتفاق على التحكيم " . وتعليل المذكرة الإيضاحية لمشـــروع قانون المرافعات المصرى المشار إليه لهذا الحكم إنمـــا يتفــق مــع حقيقــة المقصود من نظام التحكيم ، وهو الإستغناء به عن الإلتجاء إلى القضاء العــام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصـــاص بـــالفصل فــى جميــع منازعات الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماستثنى بنــص قانونى وضعى خاص . ذلك أنه كثيرا ماتكون الثقة فى حسن تقدير أعضـــاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وفــى حسن عدالته ، هى مبعث الإتفاق على التحكيم . ومن هذا الإتفـــاق ، ينبثــق حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

المشكلات العملية التى أثارها نص المادة (٣/٥٠٢) من قـــانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغـــاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فـــى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية بصدد تعيين أعضـــاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكيم فى الإتفاق على التحكيم :

أثار نص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقــم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنيـــة ، والتجاريـــة العديــد مــن التساؤلات ، سواء فى نطاق المنازعات الداخلية ، أم فى نطـــاق المنازعـــات الخاصة الدولية . خاصة ، وأن قانون المرافعات المصرى الحالى رقــم (١٣) لسنة ١٩٦٨ لم يتضمن نصا قانونيا وضعيا مقابلا لنــص المـــادة (٨٢٥) من قانون المرافعات المصرى السابق - **والصادر فى عام ١٩٤٩** - والتـــى

كانت تخول للقضاء العام فى الدولة سلطة اختيار أعضاء **هيئة التحكيم** المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم ، أو بعضهم** – عند عدم اتفاق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو قيام مانعا يحول دون مباشرة هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لمهمتها التحكيمية ، كأن يرفض أحد الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " إختيار عضوا بهيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو إذا لم يتفق المحكمان الأصليان فى هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على اختيار المحكم المرجح ، أو إذا تم تعيين عضوا بهيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ولكنه لم يقبل مهمة التحكيم المعهود بها إليه ، أو كان قد اعتزل العمل ، أو عزل عنه ، أو وجد مانعا من مباشرته لعمله – **كأن توفى ، أو أصابه مرضا خطيرا .**

كما يدخل فى ذلك أيضا ، حالة ماإذا اتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على أن يقوم كل طرف منهم باختيار عضوا فى هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، مع تفويض من يختاروهم من أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم باختيار المحكم المرجح ، ولم يقم أحدهم باختيار عضوا بهيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو قام كل طرف محتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " باختيار عضوا فى هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ولم يصل من اختاروهم أعضاء فى هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلى اتفاق بشأن المحكم المرجح ، كما لم يتفق عليه الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

ويدخل فى ذلك أيضا ، حالة ماإذا فوض الأطراف المحتكمـون " **أطـراف الإتفاق على التحكيم** " شخصا من الغير ، أو هيئة لاختيـار هيئـة التحكيـم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ولـم يقـم هـذا الشخص ، أو تلك الهيئة بالإختيار . وكذلك ، حالة ماإذا لم يتفـق الأطـراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " علـى أعضـاء هيئـة التحكيـم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو يفوضا الغـير فى تعيينهم .

ولم تواجه المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصـرى الحـالى رقـم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – **والملغاة بواسطة قانون التحكيـم المصـرى رقـم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – هذا الوضع ، وكان هذا مقصودا من المشرع الوضعى المصرى ، إذ أغفل نصا قانونيا وضعيا كانت تتضمنه مجموعـة المرافعـات المصريـة السـابقة – **والصادرة فى عام ١٩٤٩**– وهو نص المادة (٨٢٥) ، والذى كان ينـص على أنه :

" إذا وقعت المنازعة ولم يتفق الخصوم على المحكمين أو امتنع واحـدا أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزل العمل أو قام مانعـا من مباشرته له أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شـرطا خاصـا عينـت المحكمة التى يكون من اختصاصها أصلا الحكم فى تلك المنازعة من يلـزم من المحكمين ، وذلك بناء على طلب من يهمه التعجيل بحضـور الخصـم الآخر ، أو فى غيبته بعد تكليفه بالحضور . ويجـب أن يكـون عـدد مـن تعينهم المحكمة مساويا للعدد المتفق عليه بين الخصـوم أو مكمـلا لـه . ولايجوز الطعن فى الحكم الصادر بذلك بالمعارضة ، ولا بالإستئناف " [1] .

---

(١) فى بيان أحكام تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم ، بواسطة المحكمة المختصة أصلا بنظره فى مجموعة المرافعات المصرية السابقة – والصـادرة فى عـام ١٩٤٩ ، أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – شرح المرافعات – بند ٤٥٦ ص ٦٢٥ ، **محمد كمال عبـد**

ومفاد النص القانونى الوضعى المصرى المتقدم ، هو منح المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم الكامل فى تعيين أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم ، أو بعضهم** - فى كل الأحوال التى يتطلب فيها الأمر ذلك ، مع ملاحظة أن الأحوال الواردة فيه قد أتت على سبيل المثال ، لا على سبيل الحصر . ومن ثم ، كان يجوز لتلك المحكمة تعيين عضوا بهيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بدلا من عضو آخر سبقت وفاته ، أو تم توقيع الحجر عليه ، أو أشهر إفلاسه ، أو عزله جميع الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو اعتذر عن العمل ، أو امتنع عنه ، أو حكم بعدم صلاحيته لنظر خصومة التحكيم ، إلى غير ذلك من الأسباب التى تحول بين عضو هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وبين مباشرته لمهمة التحكيم .

والحكم القضائى الصادر بتعيين أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم ، أو بعضهم** - لم يكن يقبل الطعن فيه بالمعارضة ، ولا بالإستئناف ، بشرط أن يكون المدعى عليه قد أعلن إعلانا صحيحا بالحضور . أما إذا كان قد أعلن إعلانا باطلا ، فيكون الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية عندئذ مبنيا على إجراء باطل ، وقابلا للطعن عليه بالإستئناف ، وعلى سبيل الإستثناء ، عملا بالمادتين (٣٩٦) من مجموعة المرافعات المصرية السابقة - الصادرة سنة ١٩٤٩ - (٢٢١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ .

العزيز - تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه المقارن - ص ٧٥٠ ، ٧٥١ ، **على بركات** - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٨١ ، ٨٢ ص ٧٧ ، ٧٨ .

أو **بعضهم** – لأى سبب كان . وقد ثار التساؤل حول مصير التحكيم الذى لم يتم فيه إختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وفقا لنص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – **والملغاة بواسطة قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – أو قيام مانعا يحول دون قيام هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بمباشرة مهمة التحكيم . أو بمعنى آخر ، **ماالحل إذا تضمن شرط التحكيم أن يكون لكل من الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " عند نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إختيار عضوا فى هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو لم يختر العضوان الأصليان فى هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم المحكم المرجح ، ونشأ النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وامتنع الطرف فى الإتفاق على التحكيم عن تعيين عضوا فى هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو لم يتفق العضوان الأصليان فى هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على المحكم المرجح ؟ .**

كذلك ، ماالحل إذا كان قد تم تعيين أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ورفض عضو هيئة التحكيم المعين مباشرة مهمته ، أو اعتزل ، أو توفى ، أو حكم برده ، أو وجد به أى مانع يحول دون مباشرته لمهمة التحكيم ؟ .

فضلا عن التساؤل المثار بشأن الجزاء الواجب تطبيقه عند عدم احترام نص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣ لسنة ١٩٦٨ - والملغى بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - وهل هو البطلان

؟ . وإذا كان الجزاء هو البطلان ، فما هو طبيعة هـــذا البطـــلان ؟ . أهـــو بطلانا مطلقا ، متعلقا بالنظام العام فى القانون الوضعى المصرى ، أم يكـــون بطلانا نسبيا ، متعلقا بالمصلحة الخاصة للأطـــراف المحتكميـــن " **أطـــراف الإتفاق على التحكيم** " ؟ .

وقبل الإجابة على هذه التساؤلات ، فإننا سنتناول المقصود بتعيين أشـــخاص أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضـــوع الإتفـــاق علـــى التحكيم ، فى اطار نص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعـــات المصـــرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصـــرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـــة [1] . وهل يجب تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بأسمائهم فى الإتفاق على التحكيم ؟ . أم يكفـــى تعيينهم بصفاتهم ؟ . ومدى إمكانية الإتفاق بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " على تفويض من يختارهم ؟ .

تنص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحـــالى رقـــم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" ومع مراعاة ماتقضى به القوانين الخاصة يجـــب تعييـــن أشـــخاص المحكمين فى الإتفاق على التحكيم أو فى اتفاق مستقل " [2] .

---

[1] فى بيان المقصود بتعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ، وفقا لنص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقـــم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغى بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شـــأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليـــها - بند ٢١ ومايليه ص ٦٧٢ ومابعدها ، على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بنـــد ٨٥ ، ٨٦ ص ٧٩ ومابعدها .

ومفاد النص القانونى الوضعى المصرى المتقدم ، أنه يجب أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، سواء فى نفس الإتفاق على التحكيم ، أو فى اتفاق مستقل . فإن خلا شرط التحكيم من الإتفاق على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإنه يمكن أن يرد هذا الإتفاق فى مشارطة التحكيم . وإن خلت مشارطة التحكيم المبرمة بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " منه ، فإنه يمكن أن يرد عندئذ بعد ذلك فى اتفاق لاحق بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " [1] .

فيستوى أن يتم الإتفاق على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى صلب الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - أو يتم فى اتفاق مستقل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . ويستوى أن يكون هذا الإتفاق المستقل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " سابقا للعقد

---

(٢) وقد عللت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات المصرى هذا الحكم بأنه : " الثقة فى حسن تقدير الحكم ، وفى حسن عدالته هى فى الأصل مبعث الإتفاق على التحكيم " .

وقد أثارت صياغة نص المادة (٣/٥٠٢) من مجموعة المرافعات المصرية الصادرة سنة ١٩٦٨ من المشاكل مالم يثره أى نص قانونى فى قانون المرافعات المصرى - سواء فى نطاق المنازعات الداخلية ، أو فى نطاق المنازعات الخاصة الدولية - فى بيان جانب من هذه المشاكل ، ومحاولة وضع حلول لها ، أنظر : عللى بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٨٤ ومايليه ص ٧٩ ومابعدها .

[1] أنظر : **فتحى والى** - مبادئ قانون القضاء المدنى - الطبعة الثانية - ١٩٧٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٧١٨ ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى - الطبعة الثالثة - ١٩٩٣ - بند ٤٢٢ ص ٩١٥ ، **حسنى المصرى** - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - ص ٢٣٣ ، **أحمد محمد مليجى موسى** - تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - الرسالة المشار إليها - ص ١٨٧ ، **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٤٨٨ - ص ٤٣ ، **أسامة الشناوى** - المحاكم الخاصة فى مصر - الرسالة المشار إليها - ص ٤٣٧ .

أو تاليا له (١) . فالمهم هو تعيين أشخاص أعضاء هيئـــة التحكيـم المكلفـة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، سواء تم ذلك فى الإتفـــاق على التحكيم ذاته ، أم فى اتفاق مستقل بين الأطراف المحتكميـــن " **أطـــراف الإتفاق على التحكيم** " (٢) . كما يستوى أن يكون نظـــام التحكيـم المختـار بواسطة الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " هـــو تحكيمـا بالقضاء " **التحكيم العادى** " ، أم كان تحكيما مـــع تفويـض هيئـــة التحكيـم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيـم بـــالصلح بيـــن الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " (٣) .

ويمكن فى شرط التحكيم الإكتفاء فقط بتحديد الأسس التى تؤخـــذ فـــى الإعتبار عند تحديد أسماء أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، كأن يتفق الأطراف المحتكمـــون " **أطـــراف الإتفاق على التحكيم** " على أنه وعند نشأة النزاع موضـــوع الإتفـــاق علـــى التحكيم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " يقـــوم كـــل طرف منهم باختيار عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ومن يتم اختيارهم على هذا النحو يشـــتركون جميعا فى اختيار المحكم الثالث ، أو يتركوا للعضوين الأصليين فـــى هيئـــة

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ٤٣ .

(٢) أنظر : أحمد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – الرسالة المشار إليها – ص ١٨٧ .

(٣) **فصياغة نص المادة (٣/٥٠٢) من مجموعة المرافعات المصرية الصادرة سنة ١٩٦٨ قد ألغت التفرقة التى كانت قائمة فى ظل مجموعة المرافعات المصرية السابقة – والصادرة ســـنة ١٩٤٩ – بـــين نظـــامى التحكيم بالقضاء " التحكيم العادى " ، والتحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المختارة للفصـــل فى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، فيمـــا يتعلق بتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى الإتفـــاق على التحكيم .**

التحكيم المختارة للفصل فى الـــنزاع موضـــوع الإتفـــاق علـــى التحكيـــم – **والمختارين سلفا** - إختيار العضو الثالث من أعضاء هيئة التحكيـــم المكلفـــة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم ، ويكـــون هـــذا الإتفـــاق صحيحا باعتباره توكيلا من كل طرف من الأطراف المحتكمين لعضو هيئـــة التحكيم الذى اختاره ، للإتفاق مع أعضاء هيئة التحكيم الآخرين على تعييـــن العضو الثالث من أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم [١] .

ومن الجائز تعيين أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصـــل فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بصفاتهم ، إذا كانت هذه الصفات تصلح لتحديـــد أشخاصا معينين بذواتهم [٢] .

فإذا كان من الطبيعى أن الإتفاق على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفـــة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إنما يتـــم أساســـا بتحديـــد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لأسماء أعضـــاء هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفـــاق على التحكيم – **أى أن يتم تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بذواتهم** – فإنه لايكون هناك مانعا مـــن تعيينهم بصفاتهم – **كرئيس غرفة تجارية معينة مثلا** [٣] – بشرط أن يتضمن

---

(١) أنظر : **فتحى والى** – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٤٣٩ ص ٩٠٩ ، إختيـــار المحكمـــين فى القانون المصرى – ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر تحكيم الشرق الأوسط بالقـــاهرة – ينـــاير ١٩٨٩ – ص ٣ ، **محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ١/٥٥ ص ١٥٧ ، **محمد عبـــد الخالق عمر** – النظام القضائى المدنى – ص ١٠٠ ، **محمد كمال عبد العزيز** – تقنين المرافعات فى ضوء الفقه ، والقضاء – ١٩٧٨ – مكتبة وهبة بالقاهرة – ص ٧٤٩ ، **أحمد أبو الوفا** – التحكيم الإختيارى ، والإجبـــارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٧ ص ٤٦ .

(٢) أنظر : **أحمد أبو الوفا** – الإشارة المتقدمة .

تحديدا لصفات قاطعة الدلالة على أشخاص أعضاء هيئـة التحكيـم المكلفـة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بحيث لايمكن توافرهـا إلا فى أشخاص معينين ، أى أنه يجوز تعيين أعضاء هيئـة التحكيـم المكلفـة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بصفاتهم ، إذا كـانت هـذه الصفات تصلح لتحديد أشخاصا معينين بذواتهم .

فالإتفاق على التحكيم يكون صحيحا ، ولو لم يتضمن تحديدا لأسماء أعضـاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم ، إذا تضمن تحديدا لصفات قاطعة الدلالة على أشخاص أعضـاء هيئـة التحكيـم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بحيـث لايمكـن توافرها إلا فى أشخاص معينين - **كأن يقال مثلا نقيب المحامين الحالى ، أو نقيب المهندسين الحالى مثلا** - فإن الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفـاق على التحكيم** " بتحديدهم لهذه الصفات القاطعة الدلالة على أشخاص أعضـاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـاق علـى التحكيـم ، يكونوا قد استوفوا شرط تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بـالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق على التـ.كيم (١) .

---

(٣) أنظر : **محمد عبد الخالق عمر** - النظام القضائى المدنى - ص ١٠٠ ، **محمد كمال عبد العزيز** - تقنـين المرافعات - ص ٧٤ ، **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بنـد ١٧ ص ٤٦ ، **أحمد محمد مليجى موسى** - تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - الرسالة المشار إليها - ص ١٨٨ ، **فتحى والى** - إختيار المحكمين فى القانون المصرى - المقالة المشار إليها - ص ٢ ، الوسـيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ٤٣٩ ص ٩١٠ ، **أسامة الشناوى** - المحاكم الخاصة فى مصـر - الرسالة المشار إليها - ص ٤٣٧ ، **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـة - بند ١/٥٥ .

(١) **فى بيان كيفية اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم بواسطة الأطراف المحتكمين** " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، أنظر : **عاطف محمـد راشـد الفقـى** - التحكيم فى المنازعات البحرية - الرسالة المشار إليها - ص ٢٨٢ ومابعدها

أما إذا ذكر الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فـــى الإتفاق على التحكيم صفات معينة لأعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يمكن أن تتوافر فى أكثر من شـخص - **كمهندس زراعى ، أو عضو مجلس نقابة معينة مثلا** - فإن الإتفـــاق علـــى التحكيم عندئذ يكون باطلا ، لعدم تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفـة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكيـم فـــى الإتفـــاق علـــى التحكيم [١] .

وإذا اختير شخصا ما عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وكان وقت الإتفاق علـــى التحكيـم شـاغلا لوظيفة ما - **كما لو كان نقيب المحامين ، أو عميدا لكلية الحقوق مثـــلا** - وكان المنصب شاغرا عند تقديم طلب التحكيم من الأطـــراف المحتكميـن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو من أحدهم ، فإنه يتولى مباشـــرة مهمـــة التحكيم عندئذ من يشغل الوظيفة - **كوكيل الكلية القائم مقام العميد ، بسـبب إنتهاء مدته ، وعدم اختيار من يحل محله بعده** - إذا كانت نيـــة الأطـراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " قد ارتبطت بالوظيفة ذاتـها ، دون الشخص نفسه . أما إذا كانت نيتهم قد اتجهت إلى الشخص نفســه المختـار كعضو فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكيم ، فإنه هو وحده الذى يصح أن يباشر عندئذ مهمة التحكيـم ، حتـى ولو ترقى ، أو استقال من منصبه لحظة تحريـــك إجـراءات التحكيـم [٢] . ويجوز أن يختار كل طرف محتكم " **الطرف فى الإتفـــاق علـــى التحكيـم** "

---

[١] أنظر **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٥٥/١ ، **علـــى بركات** - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها بند ٨٦ ص ٨٠ .

[٢] أنظر **فتحى والى** - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤٣٩ ص ٩٠٩ ، **على بركات** - خصومـة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٨٦ص ٨٠ ، ٨١ ، إختيار المحكمين فى القانون المصرى - المقالة المشـار إليها - ص ٣

اختيار عضوا من أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع **الإتفاق على التحكيم** ، ومن يتم اختياره على هذا النحو مـــن أعضـــاء هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيـــم إختيـــار المحكم المرجح ، ويكون هذا الإتفاق صحيحا ، باعتباره توكيـــلا مـــن كـــل طرف محتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " لعضو هيئة التحكيم الـــذى اختاره ، للإتفاق مع أعضاء هيئة التحكيم الآخرين علـــى اختيـــار المحكـــم المرجح [١] .

كما يمكن أن يتفق الأطراف المحتكمـــون " **أطـــراف الإتفـــاق علـــى التحكيم** " على تخويل شخص معين باسمه ، أو بصفته باختيار أعضاء هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [٢] ، ســـواء كان هذا الشخص طبيعيا – **كأن يتفق على تفويض نقيب المهندسين الحـــالى ، أو رئيس محكمة معينة من محاكم الدولة** – أم كان شـــخصا إعتباريـــا – **كالمجلس الأعلى للغرف التجارية مثلا** . ومن الجائز الإتفاق علـــى تخويـــل المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم ســـلطة تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم [٣] . فإذا قام الشخص الطبيعى ، أو الإعتبـــارى المفـــوض باختيـــار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم ، كان اختياره صحيحا [٤] .

---

[١] **أنظر : فتحى والى** – الإشارة المتقدمة .

[٢] **أنظر : أحمد أبو الوفا** – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٩ ص ٥٤ .

(٣) **أنظر : أحمد أبو الوفا** – الإشارة المتقدمة .

[٤] **أنظر : فتحى والى** – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بند ٤٣٩ ص ٩٠٩ ، إختيـــار المحكمين فى القانون المصرى – المقالة المشار إليها – ص ٣ ، **محمد عبد الخالق عمر** – النظام القضائى المـــدنى –

وإذا تم اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى الـنزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم من قبل الهيئة المفوضة فى هذا الإختيار ، ولكن رفــض الأشخاص المعينون كاعضاء فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عندئذ مباشرة مهمة التحكيــم ، أو قـــام فيـــهم جميعا ، أو فى أحدهم مانعا يحول دون قيامهم ، أو قيامـــه باشـــرة مهمـــة التحكيم ، فإنه يكون من الواجب أيضا تطبيق قواعد هذه الهيئة ، فيما يتعلـــق باختيارهم ، أو اختياره ، لأن التفويض فى الإختيار ، يشمل أيضا التفويـــض فى اختيار من يحل محل أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم ، وفقـــا لمـــا تنـــص عليـــه قواعـــد هـــذه الهيئة (١) ، (٢) .

وبهذه المناسبة ، فإن البعض قد أثار التساؤل حول مدى إمكان أن تكون هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيـــم شـــخصا معنويا ، ويرون أنه يجب التفرقة بين ماإذا كـــان دور الشـــخص المعنـــوى يقتصر عندئذ على مجرد إدارة التحكيم ، وتنظيمه ، أم أنه يتولى إصدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فيكون الشخص المعنـــوى هو محل الإعتبار فى حكم التحكيم الصادر عندئـــذ ، دون شـــخصية هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم . ويعتـــبر

المدنى – ص ١٠٠ ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – ص ٧٤٩ ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٩ ص ٥٤ .

(١) أنظر : فتحى والى – إختيار المحكمين فى القانون المصرى – المقالة المشار إليها – ص ١٠ .

(٢) فى دراسة اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيـــم بواسطة الغير – سواء بواسطة مراكز التحكيم المؤسسى ، أم بواسطة سلطة تعيـــين معـــدة ســـلفا ، ، أم بواسطة المحاكم القضائية ، أنظر : عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحريـــة – الرســـالة المشار إليها – ص ٢٨٧ ومابعدها .

مثلا لذلك ، هيئات التحكيم الدائمة ، والمنتشرة فى جميع أنحاء العالم - **كغرفة التجارة الدولية بباريس** - فالمشرع الوضعى المقارن حينما يقرر جواز تعيين شخصا معنويا كهيئة تحكيم تكلف بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى الإتفاق على التحكيم ، فإنه يشترط أن يقتصر دوره على مجرد تنظيم التحكيم ، وإدارته ، لأنه يكون من الضرورى عندئذ معرفة من أصدر حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ومن الذى يتحمل مسئوليته (١) .

ويرى جانب آخر من فقه القانون الوضعى المقارن أن النصوص التشريعية لم تتناول هذا الفرض ، وأنه من المناسب القول ببطلان هذا الإتفاق . إذ أن النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم حينما تتكلم عن الشروط المطلوبة فى أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إنما تتكلم عن الشخص الطبيعى إستنادا إلى مايشترطه المشرع الوضعى المقارن فى أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من شروط تمام الأهلية ، وعدم القصر ، وعدم الحجر ، وعدم الحرمان من الحقوق المدنية ، بسبب العقوبات الجنائية . فإذا ورد بشرط التحكيم ذكر هيئة معينة ، فلا يفسر الشرط بأن هذه الهيئة هى التى تتولى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وإنما يعنى أنها تدير هذا النزاع منذ بدء الإجراءات ، وحتى الفصل فيه بحكم تحكيم حاسم . أما إذا نص الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى شرط التحكيم على أن تتولى هيئة معينة الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على الحكيم . بمعنى ، أن شخصية هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لاتكون محل اعتبار عند إصدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو اختيار

---

(١) أنظر :

DAVID RENE : L'arbitrage commercial international . P . 341 .

أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، كان شرط التحكيم المبرم على هذا النحو بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " باطلا ، إستنادا إلى ماكانت تنص عليه المادة (٥/٥١٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – من جواز رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إذا صدر من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون . فضلا عن أن المشرع الوضعى المقارن يشترط أن يعين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بعدد فردى . فإذا فوضت الهيئة ، أو المنظمة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من قبل الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وكان الشرط منصرفا إلى تعدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، كان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عندئذ باطلا ، لأن الهيئة تكون شخصا واحدا ، مهما تعدد الأفراد المحكمين لها ، والذين تعينهم للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم (١) .

ونرى أنه لابأس من الإقتداء بأسلوب التحكيم المقيد الدولى المذكور فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، بشأن المنازعات لين أشخاص القانون الخاص ، لأن ذلك يحل كثيرا من مشاكل تنفيذ شرط التحكيم .

فيكفى تحديد الوسيلة التى يتم بها اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، كأن يتفق على أن يعهدوا

---

(١) أنظر فى هذا الرأى : رضا محمد إبراهيم عبيد – شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى – المقالة المشار إليها – ص ٢٢٨ ، ٢٢٩ .

بذلك إلى رئيس هيئة معينة ، بحيث يقوم هذا الأخير باختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم (١) . ذلك أنه من المتصور تفويض الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " شخصا ثالثا فى اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، سواء كان هذا الشخص الثالث طبيعيا ، حدد باسمه ، أم بصفته – **كنقيب المهندسين ، أو رئيس محكمة معينة مثلا** – أم كان شخصا اعتباريا ، ممثلا لهيئة من الهيئات (٢) . وكما يكون تفويض الشخص الثالث صريحا ، فإنه يمكن أن يكون ضمنيا ، كما لو اتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على تحكيم بواسطة هيئة معينة ، ووفقا لقواعد هذه الهيئة ، إذا كانت هذه القواعد تنظم وسيلة اختيار أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أى إذا كانت قواعد هذه الهيئة تنص على طريقة معينة لاختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بالنسبة للتحكيم الذى يتم بواسطتها ، بحيث إذا عينت الهيئة من يتولى التحكيم وفقا لقواعدها ، فإن من عينتهم من أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يعتبرون قد تم اختيارهم وفقا لصحيح أحكام القانون . إذ يحمل هذا الإتفاق على أنه يتضمن تفويض هذه الهيئة سلطة اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وفقا لتلك القواعد . **ومثال ذلك** ، أن يتضمن الإتفاق على التحكيم التحكيم بواسطة مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى

---

(١) أنظر : **أحمد محمد مليجى موسى** – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – الرسالة المشار إليها – ص ١٨٨ .

(٢) أنظر : **فتحى والى** – إختيار المحكمين فى القانون المصرى – المقالة المشار إليها – ص ٣٣ .

الدولى (١) ، أو بواسطة محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس (٢) ، هذا ولو اتفق على أن يتم التحكيم فى مصر (٣) . بمعنى ، أنه من الجائز أن يتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على إجراء التحكيم فى مصر ، وفقا لقواعد التحكيم التى ينص عليها نظام إحدى هيئات ، أو مؤسسات التحكيم الدائمة ، والمنتشرة فى جميع أنحاء العالم ، فعندئذ تطبق هذه القواعد ، فيما يتعلق باختيار أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، باعتبار أن الإشارة إلى هيئة ما ، يعنى التفويض فى اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم (٤) ، (٥) .

---

(١) حول كيفية اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى نظام المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة ، أنظر : سامية راشد – التحكيم فى إطار المركز الإقليمى ، ومدى خضوعه لأحكام القانون المصرى – ١٩٨٤ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٦٥ ومابعدها ، إبراهيم أحمد إبراهيم – تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية – مقالة منشورة بالمجلة المصرية للقانون الدولى – المجلد السابع ، والثلاثون – ١٨١ – ص ٢٦ ومابعدها .

(٢) فى بيان كيفية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى نظام هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس ، أنظر . إبراهيم أحمد إبراهيم – تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية – ص ١١٥ ومابعدها ، سامية راشد – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – بند ٧١ ص ١٢١ .

(٣) أنظر :أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٧٠ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٤٣٩ ص ٩١٠ ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بند ٤٣٩ ص ٩١٠ ، ، إختيار المحكمين فى القانون المصرى – المقالة المشار إليها ص ٣ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ١/٥٥ ص ١٦٨ ، ١٦٩ ، هشام صادق – مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الخاصة الدولية – ١٩٨٧ – الدار الفنية للطباعة ، والنشر بالقاهرة – بند ١٠ ص ١٧ ، ١٨ .

(٤) نظر فتحى والى – إختيار المحكمين فى القانون المصرى – المقالة المشار إليها – ص ١٠ .

(٥) فى بيان كيفية تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، عند الإلتجاء إلى مراكز التحكيم ، وهيئاتها الدائمة ، سواء فى ذلك مبدأ قبول الإلتجاء إلى مراكز التحكيم الدائمة ، والنتائج المترتبة على الإلتجاء إليها ، والمشاكل الخاصة التى يثيرها الإلتجاء إليها بوصفها سلطة

وتفويض الوكيل بالإتفاق على التحكيم ، يجيز له الإتفاق على أشـــخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم . ذلك أن الإتفاق على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفـــة بـــالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لايعتبر حقا شخصيا للطـــرف المحتكـم نفسه ، بحيث إذا كان الوكيل مفوضا بالإتفاق على التحكيـــم ، فإنـــه يملـك الإتفاق مع الأطراف المحتكمين الآخرين على تعيين أعضاء هيئـــة التحكيـم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم بأشـــخاصهم ، أو بصفاتهم ، ولكن إذا لم يكن الوكيل مفوضا بالإتفاق علـــى التحكيـــم ، وكـــان الإتفاق على التحكيم قد أبرم بواسطة الطرف المحتكم نفسه ، فـــإن الوكيـــل لايملك عندئذ الإتفاق على تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلا بموجب تفويض خاص من الموكـــل فى هذا الشأن .

وإن كان هناك من ذهب إلى أنه وبمقتضى نص المادة (٣/٥٠٢) مـــن قانون المرافعات المصرى الحالى رقـــم (١٣) لســـنة ١٩٦٨ – **والملغـــاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – يجب تحديد أسماء أعضاء هيئـــة التحكيـم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفـــاق علـــى التحكيم ، لأن نظام التحكيم ينبنى على الثقة فى أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وفى حسن عدالتـــهم ، ولتفادى الصعوبات التى يمكن أن تثور بسبب الإختلاف على تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم فيمـــا بعد ، وأنه لايوجد تحكيما ، ولو لم تكن هيئة التحكيم المكلفـــة بـــالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم مفوضـــة بـــالصلح بيـــن الأطـــراف

تعيين لأعضاء هيئة التحكم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أنظر : على بركـات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٠١ ومايليه ص ٩٥ ومابعدها .

المحتكمين " **أطراف الإتفاق علـــى التحكيـم** " ، إن لـم يتفـق الأطـراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على أشـــخاص أعضـــاء هيئـة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيـم ، وأنـه لاقيمة لاتفاق على التحكيم لايتفق الأطراف المحتكمون فيه ، أو فـــى ورقـة لاحقة ، أو سابقة على أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [١] . وأن هذا هو مايتفق مع دلالة نص المـادة (٣/٥٠٢) من مجموعة المرافعـات المصريـة الصـادرة سـنة ١٩٦٨ ، والحكمة التى شرع من أجلها نظام التحكيم ، كبديل عن الإلتجاء إلى القضـاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فـى جميـع منازعات الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماإستثنى بنـص قانونى وضعى خاص [٢].

وقد تساءل جانب من فقه القانون الوضعى المصرى أنه لو طبـق نـص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسـنة ١٩٦٨ - **والملغى بواسطة قانون التحكيم المصـرى رقـم (٢٧) لسـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـة** - علـى شـرط التحكيم ، فإن ذلك سوف يلزمنا بذكر أسماء أعضاء هيئة التحكيـم المكلفـة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى شرط التحكيـم ، ممـا يبدوا مستحيلا ، باعتبار أن شرط التحكيم هو وعدا بالتعـاقد ، ممـا يجعلنـا لانعلم متى ينشأ النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ولا أسـماء أعضـاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وأنـه

---

(١) أنظر فى هذا الرأى : **رمزى سيف** - الوسيط - بند ٦٧ ص ٧٥ ، **أحمـد أبـو الوفـا** - التحكيـم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ١٧ ص ٤٦ ، **عز الدين الدناصورى** ، **حـامد عكـاز** - التعليق على قانون المرافعات - ١٩٨٥ - مطبوعات نادى القضاة بالقاهرة - ص ١١٢٧ .

(٢) أنظر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز - الإشارة المتقدمة .

ولئن كان لايوجد مايحول من الناحية النظرية دون تسمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى شرط التحكيم ، فإن هذه التسمية تفقد أهميتها من الناحية العملية ، إذ أن اختصاص أعضاء هيئة التحكيم المعينين فى شرط التحكيم ، إنما يكون للفصل فى نزاع محتمل ، قد يقع ، وقد لايقع ، كما لايوجد مايضمن إستمرارهم على قيد الحياة ، أو احتفاظهم بأهلية التحكيم ، عندما ينشأ النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بعد مدة طويلة (١) .

ولكننا لانرى مانعا من تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى شرط التحكيم ، ببيان الأسس التى تؤخذ فى الإعتبار عند تحديد أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى المستقبل ، وعند نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بعد ذلك . فيجوز تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى صلب شرط التحكيم ، أو مشارطته ، وقد يتم ذلك فى اتفاق لاحق ين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، على مقتضى القواعد المقررة فى صلب العقد . فالمهم هو تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، سواء تم ذلك فى الإتفاق على التحكيم ذاته ، أم كان قد تم فى اتفاق مستقل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

ود ذهب جانب من فقه القانون الوضعى المصرى إلى أن الإتفاق على التحكيم إنما يتم على مرحلتين :

---

(١) أنظر فى هذا الرأى : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٣٤-١ ص ٢٣٢ – الهامش رقم (١٤٥) .

المرحلة الأولى :

الإتفاق بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " على الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عن طريق نظام التحكيم ، أو الوعد بالتحكيم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع منازعات الأفراد ، والجماعات - وأيا كان موضوعها - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص .

والمرحلة الثانية :

الإتفاق على أشخاص هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

وخلو الإتفاق على التحكيم - **فى مرحلته الأولى** - من تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، لاينفى عنه طبيعته الأصلية ، بوصفه تعبيرا عن إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عن طريق نظام التحكيم ، بعيدا عن القضاء العام فى الدولة . ولهذا ، يتبقى لهذا الإتفاق أثره السالب لولاية القضاء العام فى الدولة بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ومن ثم ، يبقى هذا الإتفاق صحيحا ، منتجا لآثاره القانونية ، رغم خلوه من تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، مادام قد تضمن بيانا بكيفية هذا التعيين [١] .

وتنص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم

---

[١] أنظر فى هذا الرأى هشام على صادق المقالة المشار إليها ص ١٨ ، ١٩ .

(٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنــه : " **لايثبت التحكيم إلا بالكتابة** " .

ومفاد النص القانونى الوضعى المصرى المتقدم ، أنه مادام أنه يجب الإتفــاق على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى الـــنزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ، أو فى اتفـــاق مســتقل بيــن الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . وبمعنـــى آخــر ، أن الإتفاق على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفـــة بـــالفصل فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يمكن ألا يكون جزء من الإتفاق على التحكيــم ، فهو قد يكون مستقلا عنه ، فإننا نرى مع جانب من فقه القـــانون الوضعـــى المصرى [1] أن نص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعـــات المصـــرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨- **والملغى بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـــة** - والذى كان يتطلب إثبات الإتفاق على التحكيـــم كتابـــة ، لاينطبـــق علـــى أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق على التحكيم ، فيمكن إثبات هذا الإتفاق بكافة طرق الإثبات . وإن كان هنـــاك من يرى أنه يجب إثبات إتفاق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق علـــى التحكيـــــــــــــــــــــــــــــــم** " على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـــنزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم كتابة ، عملا بنـــص المـــادة (٢/٥٠١) مـــن قـــانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغـــى بواســـطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـــواد المدنية ، والتجارية ، حيث أن الكتابة تكون لازمة بالنسبة لكل عنصـــر مـــن

---

(١) أنظر : فتحى والى - إختيار المحكمين فى القانون المصرى - المقالة المشار إليها - ص ٢ ، ٣ .

العناصر المكونة للإتفاق على التحكيم . فنص المادة (٥٠١/٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨- **والملغى بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - والذى يقرر أن التحكيم لايثبت إلا بالكتابة ، ينطبق على الإتفاق على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إذ مادام أن الكتابة لازمة بالنسبة لكل عنصر من العناصر المكونة للإتفاق على التحكيم ، فإنها تكون لازمة أيضا للإتفاق على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، باعتبار أن الإتفاق على شخص المحكم يعد عنصرا من العناصر المكونة للإتفاق على التحكيم . ومن ثم ، يكون من الجائز إثبات موافقة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالإقرار ، أو اليمين الحاسمة ، لأن كل مايتطلب فى هذا الشأن هو أن يكون الإتفاق على التحكيم ، وعلى أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ثابتا بصورة لاتقبل الشك . فالكتابة المتطلبة عندئذ تكون شرط لإثبات العقد ، لا لوجوده [١] .

مصير الإتفاق على التحكيم الذى لم يتم فيه تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو يقوم بالنسبة لهم ، أو لأحدهم مايحول دون مباشرتهم لمهمة التحكيم :

---

(١) أنظر فى هذا الرأى : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ٤٤

ثار التساؤل حول مصير الإتفاق على التحكيم الذى لم يتم فيه تعيين أعضـــاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيـــم أو يقوم بالنسبة لهم ، أو لأحدهم مايحول دون مباشرتهم لمهمة التحكيـــم وفقـــا لنص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقـــم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – **والملغى بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ؟** . فقـــد يتضمـــن شرط التحكيم أن يكون لكل من الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق علـــى التحكيم** " عند نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إختيار عضوا بهيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، علـــى أن يختار أعضاء هيئة التحكيم المعينون بهذا الشكل المحكـــم المرجـــح ، ونشـــأ النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وامتنع أحد الأطراف المحتكمون عـــن تعيين عضوا بهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم ، أو لم يتفق أعضـــاء هيئة التحكيم المختارون مـــن قبـــل أطـــراف الإتفاق على التحكيم على المحـــكم المرجح . وقد يتم تعيين أعضـــاء هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفـــاق على التحكيـــم وفقـــا لنصوص القانون الوضعى المنظمة لذلك . ومع ذلـــك ، يرفضـــون مباشـــرة مهمة التحكيم ، أو يعتزلوا ، أو يتوفوا ، أو يحكم بردهـــم ، أو يقـــوم مانعـــا يحول دون مباشرتهم لمهمة التحكيم ؟ .

كما ثار التساؤل بشأن الجزاء الواجب تطبيقه عند عـــدم احـــترام نـــص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لســـنة ١٩٦٨ – **والملغى بواسطة قانون التحكيم المصـــرى رقـــم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – والـــذى يوجـــب تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى الـــنزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ، أو فى اتفاق آخـــر مســـتقل – **سابقا ، أم لاحقا عليه** – رهل هو البطلان ؟ . وإذا كان هـــذا الجـــزاء هـــو

البطلان ، فما هى طبيعة هذا البطلان ؟ . أهو بطلانا مطلقا ، متعلقا بالنظـــام العام فى القانون الوضعى المصرى ؟ . أم بطلانا نسبيا ، متعلقا بالمصلحـــــة الخاصة للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ؟ .

والذى دعانا لطرح هذه التساؤلات ، هو أن المـــــادة (٨٢٤) مـــن قـــانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ كانت تستوجب تعييـــن أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفـــاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ، إذا كان نظام التحكيم المتفق عليه بيـن الأطراف المحتكمين " أطراف **الإتفاق على التحكيم** " هو تحكيما مع تفويـض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** .

فى حين أن المادة (٨٢٥) من قانون المرافعات المصـــرى الســـابق رقـــم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ لم تكن تستوجب تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيـــم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفـــاق علــى التحكيم ، إذا كان نظام التحكيم المتفق عليـــه بيـــن الأطـــراف المحتكميـــن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " هو تحكيما بالقضاء " **أى تحكيما عاديا** " .

فضلا عن أن المادة (٨٢٥) من قانون المرافعات المصرى الســـابق رقـــم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ كانت تنص على أن يكون للمحكمة المختصـــة أصـــلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم سلطة اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم ، أو بعضـــهم** - عند عدم اتفاق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيـــم** " ، أو قيام مانعا يحول دون مباشرة أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم ، أو بعضهم** - لمهمة التحكيم ، وعـــدم تضمن النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم فى قـــانون المرافعـــات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ " **المـواد (٥٠١) - (٥١٣)** " - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فـــى**

شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - لنص وضعى مقابل لنص المادة (٨٢٥) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ . فلم يكن هناك أية سلطة للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى أن تحل محل إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [1] ، عند عدم اختيارهم لهم أو قيام مانعا يحول دون مباشرتهم لمهمة التحكيم . نظرا لأن النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم فى قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ " **المواد (٥٠١) - (٥١٣)** " - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - قد رتبت آثارا خطيرة كلها تنبثق من فكرة تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بواسطة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " أنفسهم وثقتهم فى حسن تقديرهم ، وعدالتهم . ولهذا ، فقد أعفتهم من التقيد بقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية المصرى ، ومنعت استئناف حكم التحكيم الصادر منهم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وأجازت استمرار إجراءات خصومة التحكيم ، ولو توفى أحد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وترك قاصرا ، ولايعقل أن ترتب النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم فى قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ " **المواد (٥٠١) - (٥١٣)** " - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - كل هذه الآثار القانونية الخطيرة ، ولايكون تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع

---

(١) أنظر : **فتحى والى** - إختيار المحكمين فى القانون المصرى - المقالة المشار إليها - ص ٣ ، ٤ .

موضوع الإتفاق على التحكيم بواسطة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " أنفسهم ، وبرضائهم ، أو **بواسطة من ينوب عنهم فى هذا الشأن " بوصفهم " – كالغرف التجارية فى الداخل ، أو الخارج** – كما ينص عادة فى عقود التحكيم الداخلية ، والدولية على حد سواء [١] .

وإن كان هناك من فقه القانون الوضعى المصرى من رأى أنه وإن كان حكم المادة (٨٢٥) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ لايجوز العمل به فى ظل النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم فى قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ " **المواد (٥٠١) - (٥١٣)** " - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – إلا أنه يمكن العمل بها فى الحالة التى لاتكون مشارطة التحكيم المبرمة بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " قد عينت أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بأسمائهم ، بل اكتفت بتعيينهم بصفاتهم ، أو تحديد وسيلة اختيارهم ، حتى لايترك تنفيذ الإتفاق على التحكيم لمطلق مشيئة أحد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو يخضع لتعسفه فى استعمال حقه [٢] .

كما كان قد رؤى أن الحكم الخاص بعدم وجود سلطة للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى أن تحل محل إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى اختيار أعضاء هيئة

---

(١) أنظر : **أحمد أبو الوفا** – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٤٩ .

(٢) أنظر : **محمد كمال عبد العزيز** – تقنين المرافعات فى ضوء الفقه ، وأحكام القضاء – ص ٧٥٠ ، ٧٥١ ، **حسنى المصرى** – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – ص ٤٧ .

التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، عند عـــدم اختيار الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** لـــهم ، أو قيـام مانعا يحول دون مباشرتهم لمهمة التحكيم لايسرى على المحكـــم المرجـــح .
فإذا ورد فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشـــارطة** - أن يكــون تعيين المحكم المرجح بواسطة أعضاء هيئة التحكيـــم المختـــارون بواســـطة الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو بواسطة شـــخصا من الغير ، أو هيئة معينة ، وامتنع المكلف باختياره عن القيام بهذا الواجـــب فليس ثمة مايمنع المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم من تعيين المحكم المرجح ، تنفيذا لذات إرادة الأطـــراف المحتكميـــن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " (١) .
ذلك أنه قد ينص فى بعض العقود - **وخاصة الدولية منها** - على أن يكـــون لكل طرف محتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " فى العقد تعيين عضـــوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيـــم ويكون تعيين المحكم المرجح بواسطة الأطراف المحتكميـــن الأصلييـــن ، أو بواسطة أعضاء هيئة التحكيم المختارون من قبـــل الأطـــراف المحتكمـــون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو بواسطة شخص ثالث .
كما قد يحدد الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، أم **مشارطة** - المهلة التـــى يتعين على الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " خلالها تعيين عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكيم ، والتى تبدأ من وقت نشأة النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيـــم . فيكون اختيار الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيـــم** " لعضـــو

---

(١) أنظر : **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعـــارف بالأسكندرية - ص ٥٢ .

هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم شـــأنه شأن اختيار ذات عضو هيئة التحكيم الأصلى ، فيخضع لذات القاعدة العامـــة المقررة فى المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحـــالى رقـــم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – **والملغاة بواسطة قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنـــة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – ولاتملك المحكمـة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تعيين هذا العضـو من أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكيم ، إذا تراضى الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق علـــى التحكيـــم** " فى اختياره [١] .

أما تعيين المحكم الثالث " **المرجح** ، فهو يخضع للحكم الذى ورد فى المـــادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لســنة ١٩٦٨ – **والملغى بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فـــى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – إذا كان الإتفاق على التحكيـــم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – يستوجب لتعيينه إتفاق الأطراف المحتكمـــون . أما إذا نص فى الإتفاق على التحكيم أن يكون تعيين المحكم المرجح بواســـطة عضو هيئة التحكيم المختار بواسطة كل طرف محتكم " **الطرف فى الإتفـــاق على التحكيم** " ، أو بواسطة هيئة معينة ، أو غرفة تحكيم دوليـــة ، وامتنـــع المكلف باختياره عن القيام بهذا الواجـــب ، فليـــس ثمـــة مـــايمنع المحكمـــة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من تعيين المحكـــم المرجح عندئذ ، تنفيذا لذات إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وعملا بنص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصـــــرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – **والملغى بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـــة**

---

[١] أنظر : **أحمد أبو الوفا** – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٧ ص ٥٢ .

– والتى تنص على أن يكون تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ، أو فى اتفاق مستقل ، وهذا التعيين قد يكون بطريق مباشر ، أو بطريق غير مباشر [١] .

إختلاف فقه القانون الوضعى المصرى حول طبيعة البطلان الناتج عن مخالفة نص الفقرة الثالثة من المادة (٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغى بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية [٢] :

---

[١] أنظر : أحمد أبو الوفا – الإشارة المتقدمة .

[٢] فى بيان أحكام الجزاء على مخالفة نص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغى بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : سامية راشد – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – بند ١٩٨ ص ٣٨٠ ومابعدها ، هشام على صادق – مشكلة خلة الإتفاق على التحكم من بيان أسماء المحكمين – المقالة المشار إليها . وبصفة خاصة ، بند ٧٣ ومايليه ص ١٠٣ ومابعدها ، حسن بغدادى – المقالة المشار إليها – بند ٢٢ ص ١٠٢ ، ١٠٣ ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٩٢ ومايليه ص ٨٦ ومابعدها . وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٢/٤/٢٦ – فى الطعن رقم (٧١٤) – لسنة (٤٧) ق – مجموعة المبادئ – س (٣٣) – ص ٤٤٢ ، ١٩٨٣/٦/١٣ – فى الطعن رقم (١٢٥٩) – لسنة (٤٩) ق – مجموعة المبادئ – س (٣٤) – ص ١٤١٦ ، ١٩٨٥/١/٢١ – فى الطعن رقم (٢٤٥) – س (٥٠) . مشارا لهذا الحكم القضائى الأخير فى : أحمد حسنى – ملحق قضاء النقض البحرى – ١٩٨٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٦٣ ص ٨٨ ، ١٩٩١/١٢/٢٣ – فى الطعن رقم (٥٤٧) – س (٥١) ق مشارا لهذا الحكم القضائى فى : حسن الفكهانى – الموسوعة – الملحق رقم (١٠) – القاعدة رقم (١٧٢) – ص ١٦٤ ، ١٦٥

كان فقه القانون الوضعى المصرى قد أجمع على أن مخالفة نص الفقـرة الثالثة من المادة (٥٠٢) من قانون المرافعـات المصـرى الحـالى رقـم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغى بواسطة قـانون التحكيـم المصـرى رقـم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنيـة ، والتجاريـة -** والذى كان يستلزم تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفـة بـالفصل فـى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ، أو فى اتفـاق مستقل تؤدى إلى بطلان الإتفاق على التحكيم [1] ، غير أنه كان قد انقسم فـى تكييفه لطبيعة هذا البطلان .

فمنهم من اعتبره بطلانا مطلقا ، متعلقا بالنظام العام فى القـانون الوضعـى المصرى ، ولايزول بحضور الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفـاق علـى التحكيم** " أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـى التحكيم [2] .

---

(١) فى دراسة الجزاء على مخالفة نص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصـرى رقـم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغى بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيـم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بنـد ٢٦ ص ٦٩٠ ومابعدها ، على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليـها - بنـد ٨٧ ومايليـه ص ٨٢ ومابعدها .

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا - عقد التحكيـم ، وإجراءاتـه - ط٢ - ١٩٧٤ - منشـأة المعـارف بالأسكندرية - بند ١٧ ص ٤٨ ، ٤٩ ، التحكيم الإختيارى ، والإجبـارى - ط٣ - ١٩٧٨ - ص ٤٥ . وفى طبعة لاحقة - التحكيم الإختيارى والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بنـد ١٧(م) (١) ص ٥٢ ، ٥٣ ، ص ٤٦١ ، لم يشر نفس المؤلف إلى هذا البطلان ، بل اكتفى بالقول بأنه : " خلو الإتفـاق علـى التحكيم من تعين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، يـؤدى إلى عدم نفاذ التحكيم ، وعدم ترتيب الإتفاق على التحكيم لآثاره الإيجابية ، وأثره السلبى . بمعنى ، أنـه يقرر أنه إذا أبرم الإتفاق على التحكيم ، ولم يتفق فيه على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بـالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإن الإتفاق على التحكيم عندئذ لاينفذ ، ولاتترتب عليه آثـاره

فإذا لم يتم الإتفاق بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم في صلب الإتفاق على التحكيم ، أو في عقد مستقل فلانكون أمام اتفاق على التحكيم ، بسبب تخلف محله ، وانتفاؤه ، ويكون التحكيم باطلا بطلانا مطلقا ، وقد يكون معدوما في رأى آخر . ومثال ذلك مثل عقد بيع يفتقر إلى محله [1] .

فقد أصبح محل الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - هو الإتفاق على الفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بواسطة أعضاء هيئة تحكيم معينين بأشخاصهم ، ولم يعد هذا المحل مجرد اتفاق الأطراف

، ولايجرى التحكيم إلا بعد الإتفاق على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، لأنه - وعلى حد قول سيادته - فإن المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - لاتعتد بالتحكيم ، أو بإجرائه إلا إذا اتفق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " . وفى نفس معنى بطلان الإتفاق على التحكيم المبرم بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " بطلانا مطلقا ، متعلقا بالنظام العام فى القانون الوضعى المصرى ، لمخالفة نص الفقرة الثالثة من المادة (٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغى بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - والذى كان يستلزم تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ، أو فى اتفاق مستقل تؤدى إلى بطلان الإتفاق على التحكيم ، أنظر : **حسن بغدادى** - القانون الواجب التطبيق فى شأن صحة شرط التحكيم ، وقرارات هيئات التحكيم ، وتنفيذها - مقالة منشورة بمجلة القضاة - السنة التاسعة عشرة - العدد الأول - يناير /يونيه سنة ١٩٨٦ - ص ص ١٠١ -١٠٣ ، **فتحى والى** - مبادئ قانون القضاء المدنى - ص ٧٢١ ، ٧٢٢ ، **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ١/٥٥ /ب ص ١٦٧ ، ١٦٨

(١) أنظر : **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، ؤوالإجبارى - ط٣ - ١٩٧٨ - ص ٤٥

المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على عرضه على هيئة تحكيم للفصل فيه ، دون المحكمة المختصة أصلا بنظره .

فتعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بواسطة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " يعد ركنا أساسيا من أركان الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - لاينعقد بدونه ، لأن أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يمثلون الجانب الشخصى فى محل التحكيم .

إذ أن اتفاق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على التحكيم يجب أن ينصب على الفصل **فى نزاع معين ، بواسطة أعضاء هيئة تحكيم ، معينين بذواتهم** ، سواء كان نظام التحكيم المختار بواسطة الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " هو نظام التحكيم بالقضاء " **التحكيم العادى** " ، أم كان **تحكيما مع تفويض** هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

ويترتب على ذلك لزوما ، الحكم ببطلان الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان أم مشارطة** - بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام فى القانون الوضعى المصرى ، إذا ورد خاليا من بيان أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ولم يرد هذا البيان فى اتفاق مستقل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **سابقا ، أم لاحقا على الإتفاق على التحكيم** (١) .

---

(١) أنظر : **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - **١٩٨٨ - ص ٤٧ ، ٤٨ ، حسن بغدادى** - القانون الواجب التطبيق فى شأن صحة شرط التحكيم - المقالة المشار إليها - ص ١٠٢.

كما أن النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم " المواد (٥٠١) - (٥١٣) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - لم تكن تعرف تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بواسطة المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ويترتب الجزاء ذاته أيضا " **وهو بطلان الإتفاق على التحكيم** " لو انسحب أحد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من القيام بمهمة التحكيم المعهود بها إليهم ، أو كانت هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم غير مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

فلايجوز لأى من أطراف الإتفاق على التحكيم الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، ليطلب منه تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم ، أو بعضهم** - إذا لم يكونوا قد اتفقوا على تعيينهم (١) .

كما ينطبق ذات الحل المتقدم ، إذا قام الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ، ثم توفوا ، أو فقدوا أهليتهم ، أو حكم بردهم ، أو قام بهم مانعا يحول بينهم ، وبين تأدية مهمتهم التحكيمية - **بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** - أو اتمامها فعندئذ ، لاينفذ الإتفاق على التحكيم ، إلا باتفاق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " من جديد على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم

---

(١) أنظر : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ١/٥٥/ب ص ١٦٨ ، حسن بغدادى - القانون الواجب التطبيق فى شأن صحة شرط التحكيم - المقالة المشار إليها - بند ٢٥ ص ١٠٥ ، ١٠٦ .

المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ولاتملك عندئذ المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - كلهم ، و بعضهم [١] .

بينما ذهب جانب آخر من فقه القانون الوضعى المصرى - **وبحق** - إلى أن البطلان المترتب على مخالفة نص الفقرة الثالثة من المادة (٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغى بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - لايعدو أن يكون بطلانا نسبيا ، يتعلق بالمصلحة الخاصة للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " [٢] .

---

[١] أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ١٧ ص ٤٨ ، ٤٩ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ١/٥٥/ب - ص ١٦٧ ، ١٦٨ .

[٢] أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ٤٣٩ ص ٩١١ ، إختيار المحكمين فى القانون المصرى - المقالة المشار إليها - ص ٩ ، سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٣٧٩ - الهامش رقم (١) ، هشام على صادق - مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الدولية الخاصة - ١٩٨٧ - الدار الفنية للطباعة ، والنشر بالاسكندرية - بند ٨ ص ١١ ومابعدها ، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الدولية الخاصة - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر حول التحكيم فى الفتر من (٢٠) إلى (٢٥) سبتمبر سنة ١٩٨٧ - ص ١٣ ومابعدها ، ص ٣٥ ، ص ٤٧ ، ٤٨ ، سامية راشد - التحكيم فى اطار المركز الإقليمى بالقاهرة - ص ١٠٤ ، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٣٧٩ - الهامش رقم (١) ، أشرف عبد العليم الرفاعى - التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ٢٢٩

فإذا لم يتضمن الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان أم مشارطة** - تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإنه يكون عندئذ باطلا ، على أن هذا البطلان يتعلق بالمصلحة الخاصة للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فيمكن التنازل عنه باتفاق لاحق يبرمه الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ويتفقان فيه على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، كما يزول هذا البطلان بحضور الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " أمام أعضاء هيئة تحكيم لم يتم تعيينهم فى الإتفاق على التحكيم ، إذ يعتبر هذا رضاء بهم .

فأساس الإتفاق على التحكيم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وجوهره ، هو رغبة أطرافه فى عرض نزاعهم على قضاء إرادى خاص ، وهو الموضوع الرئيسى للإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وإن كان المشرع الوضعى المصرى قد استلزم إلى جانب ذلك تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وهو تعيينا أجاز المشرع الوضعى المصرى إتمامه فى مرحلة لاحقة ، وفى اتفاق مستقل عن الإتفاق على التحكيم ، وإلى أن يتم تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإن الإتفاق على التحكيم يبقى عاجزا عن ترتيب أى أثر قانونى ، لكونه مشوبا بالبطلان النسبى . فنص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغى بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - لايتعلق بالنظام العام فى القانون الوضعى المصرى ، لأنه حتى على فرض أنه يتعلق بالنظام العام فى القانون الوضعى المصرى ، فإنه تطبيقه سيكون قاصرا على

التحكيم الداخلى فى مصر ، ولايمكن أن يطبق على التحكيم فـــى العلاقـــات الدولية الخاصة .

فالمحكم الدولى ليس له قانون اختصاص ، وليس بحارس للأنظمـــــة العامـــة الوطنية .

علاوة على ذلك ، فإن عدم تسمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم لايتعارض مـــع النظام العام الدولى[١] .

كما أنه لايمكن التسليم بأن محل الإتفاق على التحكيم قد أصبح - **وفى ظـــل نص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقـــم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغى بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - هو الإتفاق علـــى** حسم النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كـــــان ، أم مشـــارطة -** بواسطة أشخاص معينين ، لأن التحكيم - **كنظام قانونى** - لايمكن أن يختلف محله من نظام قانونى إلى نظام قانونى آخر .

فمحله هو عرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم علـــى قضـــاء غـــير القضاء العام فى الدولة ، لاعتبارات مختلفة ، لاتقتصر فقط علـــى أشـــخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه ، فهذا هـــو الموضـــوع الرئيســـى للإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة .**

وإذا كانت المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحـــالى رقـــم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيـــم المصـــرى رقـــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - قـــد استلزمت إلى جانب ذلك تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ، فإنها قـــد

---

[١] أنظر : أشرف عبد العليم الرفاعى - التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصـــة - الرسالة المشار إليها - ص ٢٢٩

أجازت أن يتم ذلك فى مرحلة لاحقة على إبرام الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - أو فى اتفاق مستقل عنه بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " (١) .

فضلا عن أن القول بتعلق نص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغى بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية** - بالنظام العام فى القانون الوضعى يتعارض مع قصد المشرع الوضعى المصرى ، ولايستقيم - **وبأى حال من الأحوال** - مع التفسير الصحيح لنص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغى بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - والتى أجازت صراحة أن يتم تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى مرحلة لاحقة على إبرامه .

كما لايستقيم مع صياغة المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغى بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - والتى بدأت بتحفظ مقتضاه :

" **ينبغى مراعاة ماقد تتطلبه القوانين الوضعية المصرية الخاصة من إجازة تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وفقا لأسلوب مغاير** " (٢) .

---

(١) أنظر : هشام على صادق - المقالة المشار إليها - بند ٨ ص ١١ .

(٢) أنظر : سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - بند ١٩٨ ص ٣٨٠ .

وقد جعل جانب من فقه القانون الوضعى المصرى للمغايرة التشريعية بين فقرات المادة (٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – معنى محددا ، لأن الفقرة الثانية من نفس المادة قد نصت على البطلان جزاء لمخالفتها – **أى إذا لم يكن عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وترا** – وأن المادة ذاتها قد جعلت من مخالفة فقرتها الأولى سببا للطعن على حكم التحكيم الصادر عندئذ فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالبطلان . بينما لم تنص المادة ذاتها على البطلان جزاء على عدم تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – أو فى اتفاق مستقل عنه - **سابقا ، أم لاحقا عليه** – ، مثلما فعلت بالنسبة للفقرة الثانية من المادة ذاتها . ولم يجعل المشرع الوضعى المصرى من ذلك سببا للطعن على حكم التحكيم الصادر عندئذ فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالبطلان – **مثلما فعل بالنسبة للفقرة الأولى من المادة ذاتها .**

ويترتب على ذلك ، القول بعدم بطلان الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان أم مشارطة** – الخالى من تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، باعتبار أنه لايوجد نصا قانونيا وضعيا مصريا ينص صراحة على بطلان الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – جزاء على عدم تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو جعل ذلك سببا

للطعن على حكم التحكيم الصادر عندئذ فى موضوع الإتفاق علـــى التحكيــم بالبطلان [١] .

موقف القضاء المصرى من الجزاء على مخالفـــة نـــص المـــادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقـــم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصـــرى رقـــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيـــم فـــى المـــواد المدنيـــة والتجارية :

كانت محكمة النقض المصرية قد ذهبت – **وفى ظل قانون المرافعـــات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩** – إلى بطـــلان الإتفـــاق علـــى التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – بطلانا متعلقا بالنظام العام فى القـــانون الوضعى المصرى ، ولايزيله عندئذ حضور الأطراف المحتكمون " **أطـــراف الإتفاق على التحكيم** " أمام أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إذا كان نظـــام التحكيـــم المختـــار بواســـطة الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " هو نظام التحكيم مـــع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **اطراف الإتفاق على التحكيم** " ، إذا جـــاء خاليا من تحديد أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة عندئذ بالفصل فى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [٢] ، [٣] .

---

(١) أنظر : سامية راشد – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – ص ٣٧٩ .

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨١/٢/٢٩ – فى الطعن رقم (٤٥٣) – لسـنة (٤٢) ق ، ١٩٨٣/٢/١ – س (٣٤) – ص ٣٧٥ ، ١٩٨٣/٤/١٤ – ص ٣٤ – ص ٩٩٨٠ ، مشارا لهـــذه الأحكام القضائية فى : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـــة – بند ١/٥٥/أ ص ١٦٤ – الهامش رقم (١) ، سامية راشد – التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة ، ومدى خضوعه للقانون المصرى – بند ٤٧ ومايليه ص ٩٣ ومابعدها .

وقد تضاربت أحكام المحاكم المصرية حول الجزاء الذى يترتب على مخالفة نص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغى بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .**

فمحكمة النقض المصرية قد أصدرت حكما قضائيا ، قررت فيه أن عدم تضمن شرط التحكيم المبرم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **وفقا لما أوجبته المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - لايبطله [١] .

وقد ذهب جانب من فقه القانون الوضعى المصرى [٢] إلى أن محكمة النقض المصرية لم تقض ببطلان مشارطة التحكيم ، والتى لم يحدد بها أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، لأن هذه المشارطة لاتخضع فى صحتها ، وترتيب آثارها للقانون الوضعى المصرى ، وإنما تخضع لقانون وضعى أجنبى - **وهو القانون**

---

[٣] فى انتقاد مسلك محكمة النقض المصرية فى هذا الشأن ، أنظر : حسن البغدادى - القانون الواجب التطبيق فى شأن صحة شرط التحكيم - المقالة المشار إليها - ص ٣٧ ومابعدها .

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٢/٤/٢٦ - فى الطعن رقم (٧١٥) - لسنة (٤٧) ق . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : أحمد حسنى - شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى - ص ٧٤ - القاعدة رقم (٨٢) .

[٢] أنظر : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ١/٥٥/أ ص ١٦٤ ، ١٦٥ .

الإنجليزى – والذى لم يشترط لصحتها أن تشتمل علـــى تحديـد أشـــخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم وأن تطبيق أحكام القانون الوضعى الأجنبى فى مصر يكون واجبـــا ، إلا إذا كان مخالفا للنظام العام فى القانون الوضعى المصـــرى – **وبـــالمعنى الــذى حددته محكمة النقض المصرية** – وليس النظام العام فـــى مفـــهوم القـــانون الخاص .

ولهذا ، يمكن التمسك بشرط التحكيم المـــبرم بيـــن الأطـــراف المحتكميـــن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " في الخارج أمام المحاكم المصرية ، إذا رفـع أمامها النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، للفصل فيه ، ولو لم يتفق فيـــه الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على أشخاص أعضـــاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، مـــادام أن قانون الدولة الأجنبية المتفق بين الأطراف المحتكمين " **أطـــراف الإتفـــاق على التحكيم** " على إجراء التحكيم فيها لايوجب ذلك .

أما إذا تم التحكيم فى مصر ، فإنه يجـــب أن يتفـــق الأطـــراف المحتكمـــون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفـــة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، سواء كان نظام التحكيـــم المختار بواسطة الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " هـــو تحكيما بالقضاء " **التحكيم العادى** " ، أم كان تحكيما مع تفويض هيئة التحكيـم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيـم بـــالصلح بيـــن الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** "

وقد ذهبت محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية إلى أنه : " **الثابت أنـــه لـــم يتـــم تحديد أسماء المحكمين فى مشارطة التحكيم ، كما أن الأوراق قد خلت ممـــا يفيد تحديد أسماء المحكم ، أو المحكمين فى اتفـــاق مســـتقل ، أو لاحـــق لمشارطة التحكيم** . ومن ثم ، **فإن الإتفاق على التحكيم فى الدعوى الماثلـــة لم يستكمل شروطه** ، وبالتالى ، **فإن الدفع بعدم اختصاص المحكمـــة بنظـــر**

الدعوى لوجود شرط التحكيم يكون قد قام على غير سند من القانون وترفضه المحكمة " (١) .

كما قضت محكمة استئناف الأسكندرية بأنه : " **عدم تضمين شرط التحكيم أسماء المحكمين وفقا لما تقضي به المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - لايترتب عليه بطلان الشرط ، سواء فى ذلك أن يكون متفقا على إجراء التحكيم فى الداخل ، أم فى الخارج ، فقد أجازت تلك المادة أن يتم تعيينهم فى اتفاق لاحق " (٢) .**

ويتضح لنا من الحكمين القضائيين المتقدمين ، أنهما قد تضاربا بشأن بطلان أو عدم بطلان الإتفاق على التحكيم المبرم بين الأطراف المحتكمين - **شرطا كان ، أم مشارطة** - نتيجة لعدم تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فيه ، أو فى اتفاق مستقل

---

(١) أنظر : حكم محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية - الصادر فى ١٩٨٤/٤/٢٦ - فى الدعوى القضائية رقم (٣٠٦١) - سنة ١٩٨٣ ، تجارى كلى جنوب القاهرة . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ص ١٦١ - الهامش رقم (٢) ، **هشام صادق** - مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أشخاص المحكمين - ١٩٨٨ - ص ٣٧ .

(٢) أنظر : حكم محكمة استئناف الأسكندرية - الصادر فى ١٩٨٥/١١/٨ - فى الطعن رقم (٤٥٣) - لسنة (٤٠) ق . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : **هشام على صادق** - مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أشخاص المحكمين - المقالة المشار إليها - ص ١١ - الهامش رقم (٢٨) ، **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ص ١٦١ - الهامش رقم (٢) ، مجلة الحقوق - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - أبريل سنة ١٩٨٦ - ص ١٣١، ١٣٢

عنه - **سابقا ، أم لاحقا عليه** - وفقا لنص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغى بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .**

فالحكم القضائى الأول " **حكم محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية** " قد رتب بطلان الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - جزاء على مخالفة نص الفقرة الثالثة من المادة (٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغى بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - أى جزاء على عدم تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ، أو فى اتفاق مستقل عنه - **سابقا ، أم لاحقا عليه** - فقد رفضت محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية الدفع المبدى أمامها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى القضائية لوجود إتفاقا على التحكيم ، لأنه لم يشتمل على تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . وبهذا ، فإنها تكون قد اعتبرت أن تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ، أو فى اتفاق مستقل عنه - **سابقا ، أم لاحقا عليه** شرطا لصحته ، ويترتب على تخلفه بطلان الإتفاق على التحكيم . ومن ثم ، لاينتج هذا الإتفاق أثره السالب للإختصاص القضائى ، إلا بتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

بينما الحكم الثانى " **حكم محكمة استئناف الأسكندرية** " لايرتب بطلان الإتفاق على التحكيم على مخالفة الفقرة الثالثة من المادة (٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغى بواسطة**

قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

فمحكمة استئناف الأسكندرية قد اعتبرت أن خلو الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - من تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لاينفى عنه طبيعته الأصلية ، بوصفه تعبيرا عن إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، عن طريق نظام التحكيم ، بعيدا عن القضاء العام فى الدولة .

حكم محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس بشأن تحديد الجزاء على مخالفة نص الفقرة الثالثة من المادة (٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغى بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - أى تحديد الجزاء على عدم تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ، أو فى اتفاق مستقل عنه - سابقا ، أم لاحقا عليه :

قررت محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس فى أحد أحكامها أنه : " **وجوب التفرقة بين نظام التحكيم الحر " والمعروف بتحكيم الحالات الخاصة** Ad hoc **، وبين نظام التحكيم المقيد ، وقررت فيه أن حكم الفقرة الثالثة من المادة (٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية**

والتجارية – لاتنطبق إلا على نظام التحكيم الحر ، فلاعمل لها بالنسبة لنظام التحكيم المنظم ، والذى يقتصر فيه الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " على مجرد اختيار جهة معينة – هيئة كانت ، أو مركزا – تتولى التحكيم فى النزاع القائم ، أو الذى يثور بينهم ، فتتم إجراءات التحكيم وفق قواعده . ومنها ، تعيين المحكمين ، وتحديد مدة التحكيم ، وإجراءات التحكيم ، وقواعده ، وفقا للنظام المتبع أمام هذه الجهة ، ولم ينص صراحة على بطلان الإتفاق على التحكيم جزاء لمخالفة نص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغى بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – مثلما فعلت بالنسبة للفقرة الأولى منها ، وأنه يجب تفسير ذلك فى ضوء المادة (٢٠) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، والمقررة للقواعد العامة فى البطلان ، والتى لاتجيز الحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ماتحققت الغاية من الإجراء . ولاشك أن الغاية من تطلب تعيين أشخاص المحكمين فى الإتفاق على التحكيم تكون قد تحققت فى حالة إتفاق الأطراف المحتكمون على تخويل شخص ثالث سلطة تعيين المحكم ، أو المحكمين ، أو الإتفاق على تحكيم محكمة غرفة التجارة الدولية بباريس ، إذ أنها تقوم بمهمة الشخص الثالث فى تعيين المحكم ، أو المحكمين . فيكون شرط التحكيم المدرج فى عقد شركة التضامن – والمؤرخ فى ١٩٨٠/١١/١٤ صحيحا ، طالما أن الأطراف المحتكمون قد اختاروا للتحكيم محكمة دائمة تتولاه " [١] .

---

(١) أنظر : حكم محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس – القضية رقم (٢٤٠٦) – بحسب جدول الغرفة – تم رفعها فى الرابع من شهر مايو سنة ١٩٨٢ ، وعقب تبادل المذكرات ، وسماع المرافعات بالجلسات التى عقدت فى مدينة القاهرة ، صدر الحكم بتاريخ ١٩٨٤/٤/٥ . مشارا لهذا الحكم فى : سامية راشد – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – ص ٢٠٨ ، محمود محمد هاشم –

تدخل المشرع الوضعى المصرى لوضع نص قانونى وضعى يعالج مأأثارته المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - من مشاكل عملية عديدة :

كان من المأمول أن يتدخل المشرع الوضعى المصرى لوضع نص قانونى وضعى يعالج مأأثارته المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية** - من مشاكل عملية عديدة ، بأن يقرر إمكان تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بأشخاصهم أو بصفاتهم ، وأنه يكفى الإتفاق على طريقة إختيارهم . وأن الإتفاق على إجراء التحكيم أمام جهة معينة ، يقتضى اتباع القواعد المقررة فى هذه الجهة بالنسبة لاختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . وتجنب النتائج المترتبة على عدم موافقة أحد أطراف الإتفاق على التحكيم الخالى من تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على تعيينهم فى اتفاق لاحق أو عدم قيامه بتعيين عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو عدم اتخاذ الإجراء الذى يلزم لهذا التعيين وتلافى الآثار التى يمكن أن تنجم عن تحقق مانعا ، أو ظرفا فى جانب أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم

النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ص ١٦٥ ومابعدها ، **أشرف عبد العليم الرفاعى** - التحكيم ، والنظام العام فى [illegible]لاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ٢٢٨ ، ٢٢٩ .

أو أحدهم - **كوفاته ، أو عزله ، أو اعتزالـــه ، أو رده ، أو امتناعـــه عـــن العمل ، أو امتناع أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم عن اختيار المحكم الثالث** . ويحدد من له سلطة تعييـــن أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم - **كلهم ، أو بعضهم** - إذا امتنع واحدا منهم ، أو أكثر عـــن قبـــول مهمـــة التحكيم المعهود بها إليه ، أو اعتذر ، أو اعتزل ، أو عزل عن العمـــل ، أو قام مايمنعه من مباشرة مهمة التحكيم المعهود بها إليه ، على أن تكون هـــذه السلطة مخولة للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم ، إذا لم يكن بين الأطـــراف المحتكميـــن " **أطـــراف الإتفـــاق علـــى التحكيم** " عندئذ شرطا خاصا . فإن كان بينهم شرطا خاصا - **كـــأن يتولـــى شخص ، أو جهة معينة تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " كلهم ، أو بعضهم "** - فإنـــه يجـــب إعمال هذا الشرط .

وبهذا ، يسمح المشرع الوضعى المصرى للمحكمة المختصة أصـــلا بنظـــر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أن تتدخل لتعيين من يلزم من أعضـــاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، حـــال تحقق صعوبة من الصعوبات المذكورة ، إذا لم يكن بين الأطراف المحتكميـن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " شرطا خاصا ، حتى لايصبح الإتفاق علـــى التحكيم الخالى من تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفـــة بـــالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لاقيمة له ، ويتوقف تنفيذه على محـــض إرادة أطرافه .

لهذا ، فقد اتجه قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شـــأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية إلى النص فى المـــادة (١٧) منـــه - **والواردة فى الباب الثالث الخاص بهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** - على أنه :

" ١ - لطرفى التحكيم الإتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا لم يتفقا أتبع مايأتى :

أ - إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين

ب - فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين ، إختار كل طرف محكما ، ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، ويكون للمحكم الذى اختاره المحكمان المعينان أو الذى اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتسرى هذه الأحكام فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين .

٢ - وإذا خالف أحد الطرفان إجراءات اختيار المحكمين التى اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان على من يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ماعهد به إليه فى هذا الشأن ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ، مالم ينص فى الإتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل .

٣ - وتراعى المحكمة فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون ، وتلك التى اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين (١٨) ، (١٩) من هذا القانون لايقبل هذا القرار الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن " .

كما تنص المادة (٢١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" إذ انتهت مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأى سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التى تتبع فى اختيار المحكم الذى انتهت مهمته " .

وتنص المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" ١ - يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع . أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الإختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

٢ - وتظل المحكمة التى ينعقد لها الإختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم " .

ونص المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية قد تضمن حالات تدخل القاضى العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وشروطه :

حالات تدخل القاضى العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وفقا للمادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية [١] :

---

[١] فى بيان حالات تدخل القاضى العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وفقا للمادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١٤٩ ومايليه ص ١٤٠ ومابعدها .

تضمنت المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية معظم الصعوبات والمشاكل التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، سواء كان الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " قد اتفقوا على تشكيلها من محكم واحد ، أم من عدة محكمين ، والتى تعتبر فى نفس الوقت حالات لتدخل القضاء العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . **وهذه الحالات هى** [١] :

الحالة الأولى :

عدم اتفاق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " على تعيين المحكم المنفرد الذى تتشكل منه وحده هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

الحالة الثانية :

إمتناع أحد الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " عن تعيين عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر فى الإتفاق على التحكيم .

---

(١) فى بيان أحكام تدخل القضاء العام فى الدولة فى تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - كلهم ، أو بعضهم ، وفقا للمادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية " شروطه ، حالاته ، وقواعده " ، أنظر علي بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١٤٥ ومايليه ص ١٣٧ ومابعدها

الحالة الثالثة :

عدم اتفاق عضوى هيئة التحكيم الأصليين - والمعينين من قبل الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " - على اختيار المحكم الثالث ، والذى سيرأس هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما .

الحالة الرابعة :

إذا خالف أحد الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " إجراءات اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم المتفق عليها .

والحالة الخامسة :

إذا تخلف الغير عن تعيين المحكم الوحيد ، أو المحكم الرئيسى ، فى المدة التى حددها له الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " .

والحالات المتقدمة - **والتى تجيز للقاضى العام فى الدولة التدخل لتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - كلهم ، أو بعضهم** - الواردة فى المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ليست واردة على سبيل الحصر ، وإنما هى مجرد أمثلة للصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [1] .

ومن ثم ، فإنه يمكن للقاضى العام فى الدولة أن يتدخل لتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إذا حدثت أية صعوبات تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، سواء كان ذلك راجعا لأحد الأطراف

---

(١) أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١٥٠ ص ١٤٢

المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أم كان راجعا لأية ظروف أخرى ، حتى ولو لم يرد ذكرها فى المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية [١] .

شروط تدخل القاضى العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وفقا للمادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية [٢] :

تنص المادة (١/١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" **لطرفى التحكيم الإتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا لم يتفقا أتبع مايأتى ....** " .

ومفاد النص القانونى الوضعى المصرى المتقدم ، أن المشرع الوضعى المصرى قد خول للقضاء العام فى الدولة سلطة تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بشرط أن يتم ذلك بعد نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وحدوث صعوبة تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وتكون راجعة لأحد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ،

---

(١) أنظر : **على بركات** – الإشارة المتقدمة

(٢) أنظر : **على بركات** – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٥٨ ومايليه ص ١٥١ ومابعدها .

أو لإعمال طرق التعيين الواردة فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كـــان ، أو مشارطة .**

فالقاضى العام فى الدولة المختص لايستطيع أن يتدخل لتعيين أعضاء هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلا إذا وجــد نزاعاً بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . فقبل نشـــأة أى نزاع بينهم ، فإنه لامجال للحديث عن سلطة القاضى العام فى الدولة فـــى تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم .

وفى حالة الإتفاق على التحكيم بين الأطراف المحتكمين " **أطـــراف الإتفـــاق على التحكيم** " ، فى صورة مشارطة لاحقة لنشأة النزاع موضـــوع الإتفـــاق على التحكم ، فإنه إذا وجد خلافا - **ولو كـــان بســـيطا** - بيـــن الأطـــراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " حول تعيين أعضاء هيئة التحكيـــم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو حـــول كيفيـــة إعمال طرق التعيين ، فإنه يجوز الإلتجاء إلى القـــاضى العـــام فـــى الدولـــة المختص ، لتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم ، أو بعضهم** [1] .

القاضى العام فى الدولة المختص بتعيين أعضاء هيئـــة التحكيـــم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وفقـــا للمادة (٩) من قانون التحكيم المصـــرى رقـــم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية [2] :

---

(1) أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند١٥٩ ص ١٥٢ .

(2) أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١٦٢ ص ١٥٥ ومابعدها .

تنص المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" **١- يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الإختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .**

٢ - وتظل المحكمة التى ينعقد لها الإختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى إنتهاء جميع إجراءات التحكيم " .

ومفاد النص القانونى الوضعى المصرى المتقدم ، أن المشرع الوضعى المصرى قد فرق بين التحكيم الداخلى ، والتحكيم الدولى ، فى حالة عدم اتفاق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فأسند الإختصاص بتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم ، أو بعضهم** - إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إذا تعلق الأمر بتحكيم داخلى . ولمحكمة استئناف القاهرة - **مالم يتفق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر** - فى حالة التحكيم التجارى الدولى ، إذا كانت هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم مشكلة من محكم واحد .

أما إذا كانت مكونة من ثلاثة محكمين ، فإن كل طرف محتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " يختار محكما ، ويتولى المحكمان المختاران على هذا النحو إختيار المحكم الثالث .

فإذا لم يعين أحد الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " محكما واختلف المحكمان المختاران من قبل الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق**

على التحكيم " فى اختيار المحكم الثالث ، ولم يتم تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم خلال الثلاثين يوما من تاريخ الطلب الموجه للطرف المتخلف تعيين محكمه ، أو من تاريخ تعيين آخر المحكمين الأصليين المعينين من قبل الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . فعندئذ ، يكون لأى طرف محتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " أن يتوجه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا – **سواء جرى فى مصر أم فى الخارج** - فإن الإختصاص ينعقد عندئذ لمحكمة استئناف القاهرة ، مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر [١] .

ولم يستقر فقه القانون الوضعى المقارن على تحديد معيار لدولية نظام التحكيم [٢] ، أو للتفرقة بين نظام التحكيم الداخلى ، ونظام التحكيم الدولى .

---

(١) ويرى جانب من فقه القانون الوضعى المصرى أنه كان الأجدر بالمشرع الوضعى المصرى أن يخول الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " حرية إختيار المحكمة المناسبة لهم داخل الدولة . فإذا لم يتفقوا ، فإن الإختصاص بتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – ينعقد للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٦٢ ص ١٥٦ .

(٢) فى محاولة فقه القانون الوضعى المقارن ، وأحكام القضاء المقارن لتحديد معيار لدولية نظام التحكيم ، أنظر :

BARTIN : Principes de droit international prive selon la loi et la jurisprudence Francais . . 1930 . 1 . 217 ; FRAGISTAS : Arbitrage etranger et arbitrage international en droit prive . Rev . Critique . 1960 . P 1 et ss . ; PIERRE LALIVE : Problemes relative al'arbitrage international commercial . Recueil des Cours. 1967 . P . 1 et ss .

وانظر أيضا : إبراهيم أحمد إبراهيم – بحث عن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فى مصر – مقالة منشورة فى مؤتمر حول بعض المسائل القانونية " النظرية ، والتطبيقية " – الغردقة – فى الفترة من (١٤) إلى (١٩) أبريل سنة ١٩٨٤ – إعداد الدكتور / أحمد جامع – ص ص ١٧٧ – ٢٠١ . وبصفة

فذهب رأى إلى الأخذ بفكرة القانون الواجب التطبيق بالنسبة لإجراءات التحكيم .

فالتحكيم الداخلى هو :

التحكيم الذى يخضع فى إجراءاته للقانون الوطنى .

أما التحكيم الدولى فهو :

التحكيم الذى تخضع إجراءاته لقانون أجنبى ، أو لنصوص اتفاقية دولية .

بينما ذهب رأى آخر إلى أن العبرة بمكان صدور حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

وهناك آراء أخرى تستند إلى جنسيات أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو جنسيات الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

ومنها مايستند إلى المكان الذى يوجد فيه المركز الرئيسى للمنظمة التى تتولى التحكيم ، أو مكان المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وقد انتقدت جميع هذه المعايير .

أما المعيار الذى اتجه إليه فقه القانون الوضعى الحديث ، وأخذ به القضاء الفرنسى ، فهو المعيار الذى يتعلق بطبيعة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

خاصة ، ص **١٧٩** ، **١٨٠** ، التحكيم الدولى الخاص – **١٩٨٦** – بدون دار نشر – ص **٤٢** ومابعدها ، **مختار أحمد بريرى** – التحكيم التجارى الدولى – بند **١٣** ص **٣٥** ، **عاطف محمد راشد الفقى** – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص **٣٣** ومابعدها ، **عبد الحميد منشاوى** – التحكيم الدولى ، والداخلى – ص **١٩** ومابعدها ، **أشرف عبد العليم الرفاعى** – التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص **١٠٤** ومابعدها .

فالتحكيم الدولى هو :

التحكيم الذى يتعلق بنزاع من طبيعة دولية ، أى يتعلق بمعاملة تجارية دولية ، ولو كان يجرى بين شخصين يحملان الجنسية ذاتها وجرى التحكيم فى الدولة التى ينتميان إلى جنسيتها .

على أن المعيار الأخير لايحل بدوره صعوبة تحديد الطبيعة الدولية للمعاملة التجارية .

وقد حدد القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى أكثر من معيار لدولية التحكيم فى المادة (٣/١) منه . **إذ يعتبر التحكيم دوليا فى حالات ثلاث :**

الحالة الأولى :

إذا كان مقر عمل طرفى الإتفاق على التحكيم وقت عقد ذلك الإتفاق واقعين فى دولتين مختلفتين .

الحالة الثانية :

إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التى يقع فيها مقر عمل الطرفين .

(أ) مكان التحكيم ، إذا كان محددا فى الإتفاق على التحكيم ، أو طبقا له

(ب) أى مكان ينفذ فيه جزء هاما من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية ، أو المكان الذى يكون لموضوع النزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم أوثق الصلة به .

والحالة الثالثة :

إذا اتفق الطرفان المحتكمان صراحة على أن موضوع الإتفاق على التحكيم يكون متعلقا بأكثر من دولة واحدة .

وقد أخذ قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية بالحالات التى أخذ بها القانون

النموذجى للتحكيم التجارى الدولى كمعيار لدولية التحكيم فى المادة (١/٣) منه ، وأضاف إليها حالة رابعة ، عندما نصت المادة (٣) منه على أنه :

" **يكون التحكيم دوليا فى حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية ، وذلك فى الأحوال الآتية . . .** " .

فالنص القانونى الوضعى المصرى المتقدم قد تبنى معيار ارتباط النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالتجارة الدولية – **والذى استقر عليه فقه القانون الوضعى المقارن الحديث ، وأحكام القضاء فى فرنسا .**

أما الحالات التى وردت فى المادة (٣) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية لدولية التحكيم ، فهى :

الحالة الأولى :

إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى دولتين مختلفتين ، وقت إبرام الإتفاق التحكيم ، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال ، فالعبرة تكون بالمركز الأكثر إرتباطا بموضوع الإتفاق على التحكيم . وإذا لم يكن لأحد طرفى التحكيم مركز للأعمال ، فالعبرة تكون بمحل إقامته المعتاد .

الحالة الثانية :

إذا اتفق طرفا التحكيم على الإلتجاء إلى منظمة تحكيم دائمة ، أو مركز للتحكيم ، يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية ، أو خارجها – كغرفة التجارة الدولية بباريس ، أو جمعية التحكيم الأمريكية ، أو مركز تسوية منازعات الإستثمار ICSID فى واشنطون ، أو مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى .

الحالة الثالثة :

إذا كان موضوع النزاع الذى يشمله الإتفاق على التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة .

والحالة الرابعة :

إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فـــى نفـس الدولة وقت إبرام الإتفاق على التحكيم ، وكان أحد الأماكن التاليـــة واقعـا خارج هذه الدولة :

(أ) مكان إجراء التحكيم ، كما عينه الإتفاق على التحكيم ، أو أشار إلـــى كيفية تعيينه .

(ب) مكان تنفيذ جانبا جوهريا من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين المحتكمين .

(ج) المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع المراد الفصل فيه عن طريـــق نظام التحكيم .

(د) إذا كان المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع المراد الفصل فيه عـــن طريق نظام التحكيم يقع خارج الدولة التى يوجد فيـــها المركـــز الرئيســـى لأعمال كل من طرفى التحكيم ، متى وقع هذا المركز الرئيسى فـــى الدولـــة نفسها .

وتتولى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أو محكمة استئناف القاهرة – **مالم يتفق الأطـــراف المحتكمـــون " أطـــراف الإتفاق على التحكيم " على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصـــر** – تعيين المحكم الذى ينقص تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، سواء كان محكما لأحد الأطراف المحتكميـــن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أم المحكم الثالث – **والذى تمثل المحكمـــان**

الأصليان المعينان من قبل الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " فى اختياره .

ويتولى المحكم المختار من القضاء العام فى الدولة على هذا النحو ، أو من المحكمين رئاسة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [١] .

سلطات القاضى العام فى الدولة المختص بتعيين أعضاء هيئة المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - كلهم ، أو بعضهم - وفقا للمادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية [٢] :

تنص المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" تراعى المحكمة فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون ، وتلك التى اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، مع عدم الإخلال بأحكام المادتين (١٨) ، (١٩) من هذا القانون ، ولايقبل هذا القرار الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن " .

ويرى جانب من فقه القانون الوضعى المصرى [٣] - **وبحق** - أن المشرع الوضعى المصرى قد وضع النص القانونى المتقدم لمواجهة الفرض الأكثر

---

(١) أنظر : مختارأحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٣٥ ص ٧١ ، ٧٢ .

(٢) أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١٦٤ ومايليه ص ١٥٧ ومابعدها .

(٣) أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١٦٤ ص ١٥٨ .

شيوعا فى الممارسة العملية ، وهو قيام القاضى العام فى الدولة - **والمختص وفقا للمادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية والتجارية بتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - كلهم أو بعضهم** - بتعيين المحكم بدلا من الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " الممتنع عن اختياره ، أو بدلا من المحكمين الأصليين المختارين بواسطة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " وهو افتراضا خاطئا من جانب المشرع الوضعى المصرى ، لأن المادة (١/١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية قد أجازت للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " أن يحددوا كيفية اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **أى الطريقة التى سيتم بها اختيارهم** - وقد تتعدد الصياغات التى يأتى بها الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لتحديد طريقة تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وقد تكون مبهمة ، أو غير كافية لإمكان إعمالها . فهل يلتزم القاضى العام فى الدولة - **والمختص وفقا للمادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية بتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - كلهم ، أو بعضهم** - عندئذ بإجابة طلب الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " ، ويعين المحكم رغم ذلك ؟ .

وأنه كان أولى بالمشرع الوضعى المصرى أن يصيغ أحكامه بصورة أكثر مرونة ، حتى تشمل كافة الفروض ، وأن يعطى للقاضى العام فى الدولة - **والمختص وفقا للمادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية بتعيين أعضاء هيئة**

التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - كلـــهم ، أو بعضهم - سلطة تقديرية لرفض طلب تعيين **أعضاء هيئة التحكيم المكلفـة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - كلهم ، أو بعضـــهم** ، إذا كان هناك مبررا لذلك ، كما لو اتفق الأطراف ذوو الشـــأن علـــى التحكيـــم وكان اتفاقا باطلا بطلانا ظاهرا ، أو كانت بنود الإتفاق على التحكيـــم غـــير كافية لإمكان تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضــــوع الإتفاق على التحكيم .

إجراءات تدخل القاضى العام فى الدولة – والمختص بتعيين أعضاء هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم - كلـــهم أو بعضهم – وطبيعة الأمر الصادر منه ، وفقا للمادة (١٧) مـــن قـــانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فـــى المـــواد المدنية ، والتجارية [1] :

إشترطت المادة (٢/١٧ ، ٣) من قانون التحكيم المصرى رقـم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـــة لكـــى يتدخـل القاضى المختص بتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم ، أو بعضهم** - وفقا للمادة (٩) مـــن قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـــواد المدنية ، والتجارية لتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم ، أو بعضهم** – أن يتم ذلك بناء علــــى طلب أحد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** .

فالأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " هم فقط أصحاب الحـق فى الإلتجاء إلى القاضى العام فى الدولة المختـــص بتعييـــن أعضـــاء هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلـــهم ، أو**

---

[1] أنظر : **على بركات** – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٧٧ ص ١٧١ ، ١٧٢ .

بعضهم – لتعيين من يلزم من أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ولايجوز ذلك لأعضاء هيئة التحكيم أنفسهم [١] . وأن يصدر قراره بتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم** ، **أو بعضهم** – على وجه السرعة ، مع عدم الإخلال بحق الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " في رد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم** ، **أو بعضهم** – **والذين يعينهم القاضى المختص وفقا للمادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - وفقا لأحكام المادتين (١٨) (١٩) **من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** ، إذا كان لذلك وجها [٢] .

والقرار الصادر عندئذ لايقبل الطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن " **المادة (٣/١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** " .

---

(١) أنظر : **على بركات** – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٧٧ ص ١٧٠ .

(٢) أنظر : **على بركات** – الإشارة المتقدمة

قائمـــــة بأهـــم المراجـــع

أولا : باللغة العربية

١ - المؤلفات العامة

إبراهيم نجيب سعد :

القانون القضائى الخاص - الجزء الأول - ١٩٧٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد أبو الوفا :

إجراءات التنفيذ فى المواد المدنيـــة ، والتجاريـــة - الطبعـــة السادسة - ١٩٧٦ ، الطبعة الثامنة - ١٩٨٢ ، الطبعـــة التاســعة - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

نظرية الدفوع فى قانون المرافعـــات - الطبعـــة السادســـة - ١٩٨٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية عشـوة - ١٩٨٥ ، الطبعة الرابعة عشرة - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد السيد صاوى :

الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجاريـــة - الطبعة الثانية - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد خليل :

قانون المرافعات المدنية ، والتجاريـــة " **الخصومـــة ، والحكـــم ، والطعن** " - ١٩٩٦ - دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد :

التنفيذ علما ، وعمـــلا - الطبعـة الثانيـة - ١٩٢٧ - مطبعة كلية الآداب بالقاهرة .

أحمد ماهر زغلول :

الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، وفقـا لمجموعـة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها - الجـزء الأول - التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص - الطبعة الأولى - ١٩٩١ .

أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجاريـة ، والتشريعات المرتبطة بها - الطبعة الثانيـــة - ١٩٩٤ ، الطبعـة الثالثـة - ١٩٩٧ - دار أبو المجد للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

أحمد مسلم :

أصول المرافعات - ١٩٦١ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

أحمد محمد مليجى موسى :

التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات ، معلقا عليـها بآراء الفقه ، وأحكام النقض - ١٩٩٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أمينة مصطفى النمر :

أحكام التنفيذ الجبرى ، وطرقه - الطبعة الثانيـة - ١٩٧١ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

قوانين المرافعـــات - الكتـــاب الأول - ١٩٨٢ - منشـــأة المعارف بالأسكندرية .

أنور العمروسى :

قانون المرافعات - الطبعة الأولى - ١٩٧٥ - دار نشر الثقافـة بالأسكندرية .

أنور طلبة :

الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية ، والأحوال الشخصية - الطبعة الأولى - ١٩٨٧ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

حسنى المصرى :

القانون التجارى - الكتاب الأول - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

رأفت محمد حماد :

المدخل لدراسة القانون - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

رمزى سيف :

قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية فى قانون المرافعات الجديد - الطبعة الأولى - ١٩٥٧ - مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة .

الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة التاسعة - ١٩٦٩ /١٩٧٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

سلامة فارس عزب :

دروس فى قانون التجارة الدولية " ماهيته ، مصادره ، دوافع وجوده ، ومنظماته " - ٢٠٠٠ - بدون دار نشر .

سليمان مرقس .

أصول الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية - ١٩٥٢ - المطبعة العالمية بالقاهرة .

صوفى أبو طالب :

مبادئ تاريخ القانون - ١٩٦٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عبد الباسط جميعى :

مبادئ المرافعات - ١٩٧٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

عبد الباسط جميعى ، محمود محمد هاشم :

المبادئ العامة فى التنفيذ طبقا لقانون المرافعات الجديد – الطبعة الأولى – ١٩٧٨ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

عبد الباسط جميعى ، عزمى عبد الفتاح :

الوجيز فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الأولى – ١٩٨٧ .

عبد الحميد أبو هيف :

المرافعات المدنية ، والتجارية ، والنظام القضائى فى مصر – الطبعة الثانية – ١٩٢١ – مطبعة الإعتماد بالقاهرة .

طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة الثانية – ١٩٢٣ – مطبعة الإعتماد بالقاهرة.

عبد الرزاق أحمد السنهورى :

الوسيط فى شرح القانون المدنى – الجزء الخامس – العقود التى تقع على الملكية – المجلد الثانى ، الجزء السادس – العقود الوارد على الإنتفاع بالشئ " **الإيجار والعارية** " – الطبعة الأولى – ١٩٦٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة ، الجزء السابع – العقود الواردة على العمل – المجلد الأول – الطبعة الثانية – ١٩٨٩ .

عبد المنعم الشرقاوى :

شرح المرافعات – الطبعة الاولى– ١٩٥٠ – دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة .

عبد الودود يحيى :

النظرية العامة للإلتزامات – الطبعة الثانية – ١٩٨٢ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

عبد الوهاب العشماوى :

إجراءات الإثبات فى المواد المدنيـــة ، والتجاريـــة - الطبعة الاولى - ١٩٨٥ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

على صادق أبو هيف :

القانون الدولى العام - الطبعة الثانية - ١٩٦٦ .

فتحى والى :

التنفيذ الجبرى - الطبعة الأولى - ١٩٦٦ ، الطبعة الثانية - ١٩٧٤ ، الطبعة الثالثة - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

قانون القضاء المدنى اللبنانى - دراسة مقارنة - الطبعة الأولـــى - ١٩٧٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

قانون القضاء المدنى الكويتى - دراسة لمجموعة المرافعات المدنيـة ، والتجارية ، وأهم التشريعات المكملة لـــها - الطبعـــة الأولـــى - ١٩٧٧ - مطبعة جامعة الكويت .

الوسيط فى قانون القضاء المدنـــى - - الطبعـــة الأولـــى -١٩٨٠، الطبعة الثانية - ١٩٨٦ ، الطبعة الثالثة - ١٩٩٣ - دار النهضـــة العربيـــة بالقاهرة .

مبادئ قانون القضاء المدنى - الطبعة الأولى - ١٩٨٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محسن شفيق :

الوجيز فى القانون التجارى - الجزء الأول - الطبعة الأولـــى - ١٩٦٨/١٩٦٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد العشماوى :

قواعد المرافعات فى القانون الأهلى ، والمختلـــط - الطبعـــة الأولى - ١٩٢٨ - مطبعة الإعتماد بالقاهرة .

محمد توفيق سعودى :

القانون التجارى - الجزء الأول - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد حامد فهمى :

المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٤٠ - مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة .

تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية ، والحجوز التحفظية - الطبعة الثانية - ١٩٥٢ - مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة .

محمد حسام محمود لطفى :

المدخل لدراسة القانون فى ضوء آراء الفقه ، وأحكام القضاء - طبعة سنة ١٩٩٠/١٩٩١ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

محمد عبد الخالق عمر :

النظام القضائى المدنى - الجزء الأول - المبادئ العامة - الطبعة الاولى - ١٩٧٦ ، الطبعة الثانية - ١٩٧٨ - دار النهضة لعربية بالقاهرة .

محمد ، وعبد الوهاب العشماوى :

قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الأول - ١٩٥٧ - مطبعة الآداب بالقاهرة .

محمد كامل مرسى :

شرح القانون المدنى الجديد - العقود المسماه - ١٩٤٩ - المطبعة العالمية بالقاهرة .

محمد كمال أبو الخير :

قانون المرافعات معلقا على نصوصه بآراء الفقه ، وأحكام المحاكم - الطبعة الرابعة - ١٩٨٥ - الناشر محمد خليل بالقاهرة .

محمد كمال عبد العزيز :

تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقـه - الطبعـة الثانية - ١٩٧٨ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد محمود إبراهيم ، مصطفى كيرة :

أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنـهج القضائى - ١٩٨٣ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

محمود السقا :

تاريخ القانون المصرى - الطبعة الأولى - ١٩٧٠ - مكتبة القاهرة العربية .

فلسفة ، وتاريخ النظم القانونية ، والإجتماعيـة - ١٩٧٥ - بـدون دار نشر .

محمود حافظ غانم :

مبادئ القانون الدولى العام - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود سمير الشرقاوى :

القـانون التجـارى - الجـزء الأول - ١٩٧٨ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود محمد إبراهيم :

أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنـهج القضـائى - ١٩٩٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

محمود محمد هاشم :

القواعد العامة للتنفيـذ القضـائى - ١٩٨٠ - دار الفكـر العربى بالقاهرة .

قانون القضاء المدنى - الجزء الثانى - الطبعة الأولـى - ١٩٨١ ، الطبعة الثالثة - ١٩٩١ - دار التوفيق للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

النظرية العامة للتنفيذ القضائى فى قانون المرافعات المدنيـة والتجارية - ١٩٨٣ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعـات - الطبعة الثانية - ١٩٩١ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

نادية محمد معوض / عاطف راشد الفقى :

قانون التجارة البحريـة - ١٩٩٦ - مطابع الولاء الحديثة بشبين الكوم - المنوفية .

نبيل إسماعيل عمر :

المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٨١ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

قانون المرافعات المدنية والتجارية - ١٩٩٤ - دار الجامعـة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

وجدى راغب فهمى :

النظرية العامة للتنفيذ القضائى - الطبعة الأولـى - ١٩٧٨ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

مبادئ القضاء المدنى - - الطبعة الأولـى - ١٩٨٧ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

التنفيذ القضائى وفقا لأحدث التعديلات التشريعية فى قـانون المرافعات المدنية ، والتجارية - ١٩٩٥ - بدون دار نشر .

وجدى راغب فهمى ، أحمد ماهر زغلول :

دروس فـى المرافعـات ، وفقـا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، وتعديلاتها المسـتحدثة - الجـزء الثانى - قواعد مباشرة النشاط القضائى - مبادئ الخصومة المدنيـة - ١٩٩٦ - دار أبو المجد للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

٢ - المؤلفات الخاصة

إبراهيم أحمد إبراهيم :

التحكيم الدولى الخاص - ١٩٨٦ - بدون دار نشر .

إبراهيم شحاته :

معاملة الإستثمارات الأجنبية فى مصر - ١٩٧٢ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أبو اليزيد على المتيت :

الأصول العلمية ، والعمليـــة لإجـــراءات التقـــاضى - المكتب الجامعى الحديث - الطبعة الثانية - ١٩٨٦ .

أبو زيد رضوان :

الأسس العامة للتحكيم التجارى الدولى - ١٩٨١ - دار الفكـــر العربى بالقاهرة .

أبو زيد رضوان ، حسام عيسى :

شركات المساهمة ، والقطاع العـــام - ١٩٨٨ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد أبو الوفا :

التحكيم بالقضاء ، وبالصلح - الطبعة الأولى - ١٩٦٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

عقد التحكيم ، وإجراءاته - - الطبعة الأولى - ١٩٧٤ - منشـأة المعارف بالأسكندرية .

التحكيـــم الإختيـــارى ، والإجبـــارى - ط٣ - ١٩٧٨ ، ط٤ - ١٩٨٣ ، ط٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

التعليق على نصوص قانون الإثبات - الطبعة الثانية - ١٩٨٠ ، الطبعة الثالثة - ١٩٨٧ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

نظرية الأحكام فى قانون المرافعات - الطبعة الرابعة - ١٩٨٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

نظرية الدفوع فى قانون المرافعات - الطبعة الأولى - ١٩٨٠ ، الطبعة الثانية - ١٩٨٨ - الطبعة التاسعة - ١٩٩١ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

التحكيم فى القوانين العربية - الطبعة الأولى - ١٩٨٧ -منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد حسنى :

عقود إيجار السفن - ١٩٨٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

قضاء النقض البحرى - الطبعة الثانية - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد قسمت الجداوى :

التحكيم فى مواجهة الإختصاص القضائى الدولى - تنازع الإختصاص ، وتنازع القوانين - ١٩٨٢ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد ماهر زغلول :

أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها - ١٩٩٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها ، أو النظام الخاص للمراجعة " **تصحيح الأحكام ، تفسيرها ، إكمالها** " - دراسات فى نظم مراجعة الأحكام - الطبعة الأولى - ١٩٩٣ .

أحمد نصر الجندى :

الولاية على المال - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ - القاهرة الحديثة للطباعة .

أكثم أمين الخولى :

العقود المدنية - الطبعة الأولى - ١٩٥٧ - مطبعة نهضة مصر بالقاهرة .

العقود المدنية " **الصلح ، الهبة ، والوكالة** " - الطبعة الثالثة - ١٩٨٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أمينة مصطفى النمر :

مناط الإختصاص ، والحكم فى الدعاوى المستعجلة - الطبعة الأولى - ١٩٧٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

ثروت حبيب :

دروس فى قانون التجارة الدولية - ١٩٧٥ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

خميس خضر :

العقود المدنية الكبيرة - - الطبعة الأولى - ١٩٧٦ ، الطبعة الثانية - ١٩٨٤ ، الطبعة الثالثة - ١٩٨٦ - دار النهضة الغربية بالقاهرة .

سامية راشد :

التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الكتاب الأول - إتفاق التحكيم - ١٩٨٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة ، ومدى خضوعه للقانون المصرى - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

دور التحكيم فى تدويل العقود - ١٩٩٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عادل محمد خير :

مقدمة فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسـنة ١٩٩٤ - الطبعة الأولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عبد الحكيم فودة :

البطلان فى قانون المرافعات المدنية ، والتجاريـة - الطبعـة الثانية - ١٩٩٣ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية .

عبد الحميد الشواربى :

البطلان المدنى " **الإجرائى ، والموضوعـى** " - ١٩٩٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

التحكيم ، والتصـالح فـى ضـوء الفقـه ، والقضـاء ، والتشريع - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية .

عبد الحميد المنشاوى :

التحكيم الدولـى ، والداخلـى فـى المـواد المدنيـة ، والتجارية ، والإدارية ، طبقا للقانون رقم (٢٧) لسـنة ١٩٩٤ - ١٩٩٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

عبد الفتاح عبد الباقى :

نظرية العقد ، والإرادة المنفردة - الطبعـة الأولـى - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز :

التعليق على نصوص قـانون الإثبـات - الطبعة الثالثة - ١٩٨٤ - طبعة نادى القضاة بالقاهرة .

التعليق على نصوص قانون المرافعـات - الطبعة الثانية - ١٩٨٥ - طبعة نادى القضاة بالقاهرة .

عزمى عبد الفتاح :

قانون التحكيم الكويتي - الطبعة الأولى - ١٩٩٠ - مطبوعات جامعة الكويت .

أساس الإدعاء أمام القضاء المدنى - ١٩٩١ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

على على منصور :

الشريعة الإسلامية ، والقانون الدولى العام - الطبعة الأولى - ١٩٦٢ .

محسن شفيق :

التحكيم التجارى الدولى - دراسة فى قانون التجارة الدولية - دروس ألقيت على طلبة دبلوم القانون الخاص - بكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٧٣ .

محمد السعيد رشدى :

أعمال التصرف ، وأعمال الإدارة فى القانون الخاص - الطبعة الأولى - ١٩٨٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد سعد الدين الشريف :

الولاية على مال القاصر - الطبعة الأولى - ١٩٤١ - مكتبة الآداب بالقاهرة .

محمد عبد اللطيف :

القضاء المستعجل - الطبعة الرابعة - ١٩٧٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد على راتب ، محمد نصر الدين كامل ، محمد فاروق راتب :

قضاء الأمور المستعجلة - الجزء الأول - الطبعة السادسة - ١٩٨٥ - عالم الكتب بالقاهرة .

محمد على عرفة :

أهم العقود المدنية - الكتاب الأول - العقود الصغيرة - ١٩٤٥ - مكتبة عبد الله وهبة بالقاهرة .

محمد كمال حمدى :

القاضى فى الولاية على المال - الطبعة الأولى - ١٩٦٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

الولاية على المال - الطبعة الثانية - ١٩٨٧ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

محمد نور عبد الهادى شحاته :

الرقابة على أعمال المحكمين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود جمال الدين زكى :

العقود المسماه - الطبعة الأولى - ١٩٦٠ - مطابع دار الكتاب العربى بمصر .

محمود سمير الشرقاوى :

الشركات التجارية فى القانون المصرى - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود محمد هاشم :

إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء فى الفقه الإسلامى ، والأنظمة الوضعية - دراسة مقارنة - ١٩٨٦ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - الجزء الأول - إتفاق التحكيم - ١٩٩٠ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

محيى الدين إسماعيل علم الدين :

منصة التحكيم التجارى الدولى - الجـزء الأول - ١٩٨٦ - شركة مطابع العنانى بالقاهرة .

مختار أحمد بريرى :

التحكيم التجارى الدولى - دراسة خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ١٩٩٥ - دار النهضـــة العربية بالقاهرة .

مصطفى مجدى هرجة :

الجديد فى القضاء المستعجل - الطبعة الثانيـة - ١٩٧٦ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

أحكام ، وآراء فى القضاء المستعجل ، والتنفيذ الوقتـــى - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

نبيل إسماعيل عمر :

الدفع بعدم القبول ، ونظامه القانونى فى قانون المرافعـــات المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٨١ - منشأة المعارف بالأسـكندرية .

هشام الطويل :

الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات - ١٩٨٦ - منشـأة المعارف بالأسكندرية .

هشام على صادق :

مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكميـــن فـــى العلاقات الخاصة الدوليـــة - ١٩٨٧ - الـــدار الفنيـــة للطباعـــة ، والنشـــر بالأسكندرية .

القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدوليـة - ١٩٩٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

وجدى راغب فهمى :

مبادئ الخصومة المدنية - بدون سنة نشر - دار الفكـــر العربى بالقاهرة .

يس محمد يحيى :

عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية ، والقـــانون الوضعـــى - دراسة مقارنة - ١٩٧٨ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

٣ - الرسائل العلمية

إبراهيم العنانى :

اللجوء إلى التحكيم الدولى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٦٥ - ومطبوعة سنة ١٩٧٣ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

أحمد حشيش :

الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقو ق - جامعة الأسكندرية - سنة ١٩٨٦ .

أحمد محمد مليجى موسى :

تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٧٩.

أحمد نشأت :

الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٨ .

أسامة الشناوى :

المحاكم الخاصة فى مصر - رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة .

إسماعيل أحمد محمد الأسطل :

التحكيم فى الشريعة الإسلامية - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٨ .

أشرف عبد العليم الرفاعى :

التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٩٦ ، ومطبوعة سنة ١٩٩٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

السيد عبد العال تمام :

النظرية العامة لارتباط الدعاوى المدنية - ١٩٩١ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

القطب محمد طبلية :

العمل القضائى فى القانون المقارن ، والجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٦٥ ، ومطبوعة سنة ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أميرة صدقى :

النظام القانونى للمشروع العام ، ودرجة أصالته - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٦٩ ، ومطبوعة سنة ١٩٧١ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

بدرخان عبد الحكيم إبراهيم :

المعيار المميز للعمل القضائى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقو ق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٤ .

بشندى عبد العظيم أحمد :

حماية الغير فى قانون المرافعات - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٩١ .

شمس مرغنى على :

التحكيم فى منازعات المشروع العام – رسالة مقدمة لنيـل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة عيـن شـمس – سـنة ١٩٦٨ ، ومطبوعة سنة ١٩٧٣ – عالم الكتب بالقاهرة .

عاطف محمد راشد الفقى :

التحكيم فى المنازعات البحرية – رسالة مقدمة لنيـل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة المنوفية – سنة ١٩٩٦ .

عبد القادر الطورة :

قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – رسالة مقدمة لنيل درجـة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٨٨ .

على الشحات الحديدى :

دور الخبير الفنى فى الخصومـة المدنيـة – رسـالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعـة القـاهرة – سنة ١٩٩١ .

على رمضان بركات :

خصومة التحكيم فى القـانون المصـرى ، والمقـارن – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكليـة الحقـوق – جامعـة القاهرة – سنة ١٩٩٦ .

على سالم إبراهيم :

ولاية القضاء على التحكيم – رسالة مقدمة لنيـل درجـة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – سـنة ١٩٩٦ ، ومطبوعة سنة ١٩٩٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

عيد محمد عبد الله القصاص :

إلتزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة الزقازيق - سنة ١٩٩٢ .

فتحى والى :

نظرية البطلان فى قانون المرافعات - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٥٨ ، ومطبوعة سنة ١٩٥٩ - الطبعة الأولى - منشأة المعارف بالأسكندرية .

محمد شوقى شاهين :

الشركات المشتركة - طبيعتها ، وأحكامها فى القانون المصرى ، والمقارن - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٧ .

محمود السيد عمر التحيوى :

إتفاق التحكيم ، وقواعده فى قانون المرافعات ، وقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة المنوفية - سنة ١٩٩٥

وجدى راغب فهمى :

النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات - ١٩٧٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

٤ - الأبحاث ، والمقالات

إبراهيم أحمد إبراهيم :

تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية - مقالة منشورة بالمجلة المصرية للقانون الدولى - المجلد رقم (٣٧) -١٩٨١ - ص ص ٣٥ - ٦٣ .

أبو اليزيد على المتيت :

التحكيم البحرى - مقالة منشورة فى مجلة هيئة قضايا الدولة - س (١٩) - العدد الأول - يناير / مارس سنة ١٩٧٥ - ص ص ٢٨ ٨٦ .

أحمد أبو الوفا :

التحكيم الإختيارى - - مقالة منشورة بمجلة الحقوق - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - س (٦) - ١٩٥٢ / ١٩٥٣ - ص ٤ ومابعدها .

تكييف وظيفة المحكم - مقالة منشورة فى مجلة المحاماه المصرية - س (٣٧) - ع (٧) - ١٩٥٢ /١٩٥٣ - ص ص ٨٤٤ - ٩٠٧ .

عقد التحكيم ، وإجراءاته - مقالة منشورة بمجلة الحقوق - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - س (١٥) - ١٩٧٠ - ص ٣ ومابعدها .

أحمد رفعت خفاجى :

خواطر حول نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القاهرة حول الإلتجاء إلى التحكيم بالمنطقة ، بـدلا

من الإلتجاء إلى التحكيم فى دول الغرب ، والمنعقدة فى الفترة من(١٩) - (٢١) أكتوبر - سنة ١٩٩١ .

أحمد شرف الدين :

مراكز التحكيم العالمية - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القاهرة / الأسكندرية - حول التحكيم التجارى الدولى - أكتوبر سنة ١٩٩٠ - ص ٢٩ ومابعدها .

أشرف الشوربجى :

المركز الدولى للتحكيم التجارى بالأسكندرية - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الأسكندرية ، والمنعقد فى الفترة من(١٩-٢١) أكتوبر سنة ١٩٩١ - حول أهمية الإلتجاء إلى التحكيم بالمنطقة - ص ١٢٠ ومابعدها .

أكثم أمين الخولى :

خلقيات التحكيم - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر تحكيم الشرق الأوسط ، والذى انعقد بالقاهرة فى يناير سنة ١٩٨٩ .

حسن البغدادى :

القانون الواجب التطبيق فى شأن صحة شرط التحكيم ، وقرارات هيئات التحكيم ، وتنفيذها - مقالة منشورة بمجلة هيئة قضايا الدولة - س (٣٠) - ع (٢) - ص ص ٣ - ٤٣ .

حسنى المصرى :

شرط التحكيم التجارى - ورقة عمل مقدمة لندوة التحكيم بالقاهرة - سنة ١٩٨٩ .

رضا محمد إبراهيم عبيد :

شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى - مقالة منشورة بمجلة الدراسات القانونية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة أسيوط - العدد السادس - يونية سنة ١٩٨٤ - ص ١٩٥ ومابعدها .

سمير عبد السيد تناغوا :

إصطلاح الأحوال الشخصية من مخلفات الإمتيـــازات الأجنبية ، وتعدد جهات القضاء - مقالة منشورة بمجلة الحقــوق - تصدرهــا كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - س (١٤) - ١٩٦٩ - العددان الثـالث ، والرابع - ص ١٧٤ ومابعدها .

عادل فخرى :

التحكيم بين العقد ، والإختصاص القضائى - مقالة منشــورة فــى مجلة المحاماه المصرية - س (٥١) - سنة ١٩٧١ - ص ص ٥٠ - ٥٧ .

عبد الحسين القطيفى :

دور التحكيم فى فض المنازعات الدولية - مقالة منشــورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقــوق - جامعــة عين شمس - - ع (١) - سنة ١٩٦٩ - ص ٣٢ ومابعدها .

عبد الحميد الأحدب :

التحكيم بالصلح فى الشرع الإسلامى ، والقوانين الأوربيــة - ورقة عمل مقدمة فى مؤتمر تحكيم الشرق الأوسط - القاهرة - يناير ســنة ١٩٨٩ .

عز الدين عبد الله :

تنازع القوانين فى مسائل التحكيم فى مواد القانون الخـلص - مقالة منشورة فى مجلة العدالة - يوليو سنة ١٩٧٩ - العدد التاســع عشــر - تصدر عن وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة - أبو ظبى .

على بدوى :

أبحاث فى تاريخ الشرائع - مقالة منشورة فى مجلـــة القــانون ، والإقتصاد - تصدرها كلية الحقوق - جامعة القــاهرة - س (١) - ع (١) - يناير سنة ١٩٣١ .

عمرو مصطفى درباله :

مراكز التحكيم العالمية - ورقة عمل مقدمة لندوة المركز الدولى للتحكيم التجارى بالأسكندرية - ص ص ٩٨ - ١١٩ .

فتحى والى :

إختيار المحكمين فى القانون المصرى - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم بالقاهرة – حول المشكلات الأساسية للتحكيم الدولى من منظور التطوير - يناير سنة ١٩٧٨ .

فخرى أبو يوسف مبروك :

مظاهر القضاء الشعبى لدى الحضارات القديمة - مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونيةىة ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س (٦) - ع (١) - يناير سنة ١٩٧٤ - ص ١٠٣ ومابعدها .

محمد طلعت الغنيمى :

شرط التحكيم فى اتفاقات البترول - مقالة منشورة فى مجلة الحقوق - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - س (١٠) - ١٩٦٠ / ١٩٦١ - العددان الأول ، والثانى - ص ٦٧ ومابعدها .

محمد لبيب شنب :

الأعمال التجارية المختلطة ، ونطاقها ، ونظامها القانونى - مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س(٦) - يوليو سنة ١٩٦٤ ، ع(٢) - ص ٢٤٦ ومابعدها .

محمود سلام زناتى :

التحكيم عند العرب – ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم – العريش - سنة ١٩٨٩ .

محمود محمد هاشم :

إستنفاد ولاية المحكمين - مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س (٢٦) - ع (١) ، (٢) - ١٩٨٣ /١٩٨٤ - ص ص ٥٣ - ١٠٦ .

هشام على صادق :

خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الخاصة الدولية - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم فى القانون الداخلى ، والقانون الدولى - العريش الفترة من (٢٠) - (٢٥) سبتمبر سنة ١٩٨٧ - المطبعة العربية الحديثة - ١٩٨٨ - ص ٥ ومابعدها .

وجدى راغب فهمى :

نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات - مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س (١٥) - ١٩٧٣ - ع (١) - ص ٢٤٥ ومابعدها .

دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى - مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س (١٨) - ١٩٧٦ - ع (١) - ص ٧١ ومابعدها .

طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحاكم - مقالة منشورة بمجلة مؤتمر التحكيم العربى - ١٩٨٧ .

مفهوم التحكيم ، وطبيعته - مقالة منشورة فى الدورة التدريبية للتحكيم - كلية الحقوق - جامعة الكويت - ١٩٩٢ /١٩٩٣ - ص ٤ ومابعدها .

هل التحكيم نوع من القضاء ؟ . دراسة انتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم - مقالة منشورة بمجلة كلية الحقوق - جامعة الكويت - س

(١٧) - العددان الأول ، والثانى - مارس / يونيو - سنة ١٩٩٣ - ص ص ٣١ - ١٧٣ .

خصومة التحكيم - مقالة منشورة فى مؤتمر التحكيم فى القـانون الداخلى ، والقانون الدولى - العريش فى الفـترة مـن (٢٠) إلـى (٢٥) سبتمبر سنة ١٩٩٣ .

نظام التحكيم فى قانون المرافعات الكويتى - مقالة منشورة ضمـن برنامج الدورات التدريبية بكلية الحقوق - جامعة الكويـت - ١٩٩٣ - ص ٢ ومابعدها .

٥ – الدوريات ، ومجموعات الأحكام

التشريع ، والقضاء .

المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم الأهلية .

مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية " **مجموعة النقض** " .

مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض ، والإبرام " **محمود أحمد عمر** " " **مجموعة عمر** " .

مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة النقض المصرية فى خمسين عام ، فى الفترة من سنة ١٩٣١ ، حتى ١٩٨١ ، وملحق من سنة ١٩٨٢، حتى سنة ١٩٨٥ – أنور طلبة – دار الثقافة بالأسكندرية .

مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض المصرية فى الخمسة ، والعشرين عاما " **الجمعية العمومية – الدائرة المدنية** " .

مجموعة المبادئ القانونية التى قرتها محكمة النقض فى خمس سنوات – يناير سنة ١٩٧٠ – يناير سنة ١٩٧٥ – السيد محمد خلف – الهيئة المصرية العامة للكتاب – الطبعة الأولى – ١٩٨٢/١٩٨٣ .

مجموعة حسن الفكهانى لدى محكمة النقض – الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية – إصدار الدار العربية للموسوعات " **حسن الفكهانى** " – القاهرة – ديسمبر سنة ١٩٨١ – ملحق رقم (١) .

الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية فى مصر ، والدول العربية " **مدنى ، جنائى ، دولى** " – الطبعة الثانية – تقديم محمد زكى عبد المتعال – ١٩٨٧ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية ، والدائرة المدنية فى خمس سنوات – فى الفترة من ١٩٨٠ – إلى ١٩٨٥ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية – سنة ١٩٨٨ .

مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس .
مجلة القانون ، والإقتصاد - تصدرها كلية الحقوق - جامعة القاهرة .
مجلة الحقوق للبحوث القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية .
مجلة المحاماه المصرية - تصدرها نقابة المحامين بمصر .
مجلة إدارة قضايا الحكومة " **هيئة قضايا الدولة حاليا** " - يصدرها المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة .
مجلة الجمعية المصرية للقانون الدولى - " **مجلة مصر المعاصرة** " .
مجلة الدراسات القانونية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة أسيوط .
مجلة روح القوانين - تصدرها كلية الحقوق - جامعة طنطا .

ثانيا : باللغة الفرنسية

1 – Ouvrages generaux.

AUBRY et RAU :
Cours de droit civil Francais . 6 ed . 1964 .

BERTIN :
Principes de droit international prive . Paris . 1920 . T . 1 .

M . BIOCHE :
Dictionnaire de procedure civile et commerciale . T . 1 . Paris . 1867 .

CARBONNIER (J .) :
Droit civil . T . 1 . 11e ed . 1956 .

G . CORNU et FOYER :
Procedure civile . Paris . 1958 .

GARSONNET et CEZAR – BRU :
Traite theorique et pratique de procedure civile et commerciale . T . V111 . 1904 .

GLASSON (E .) , TISSIER et MOREL :
Traite theorique et pratique d'Orangisation Judiciaire de competence et de procedure civile . Sirey . Paris . 3e ed . T . 5 . 1936 .

HAMEL (G .) et LAGARD (G .) :
Traite elementaire de droit commercial . Dalloz . Paris . 1954 .

HAMONIC :
L'arbitrage en droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1950 .

JAPIOT :
Traite de procedure civile et commercial . 1930 .

JOSSERAND :
Cours de droit civil positif . T . 1 . 1938 . Paris Sirey .

L . LACOSTE :
Cours elementaire de procedure civile et voies d'execution . 3e ed . Sirey . 1956 .

LAURANT : Principes de droit civil Francais . 2e ed . T . 11 et T . 27. ,Paris . 1869 – 1978 .

LEON – CAEN (C . H .) et RENAULT :Traite elementaire de droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1921 .

MOREL (R .) : Traite elementaire de procedure civile . 2e ed . Sirey . 1949 .

PERROT ROGER : Institutions Judiciaires . 1983 . Montchrestien . Paris .

PLANIOL et REPERT : Traite pratique de droit civile Francais . T . 1 , 2e ed . 1952 . 1957 .

SOLUS (H .) et PERROT (R .) : Droit judiciaire prive . Paris . Sirey . 1961 .

THALLER (E .) : Traite elementaire de droit commerecial . 5e ed . 1916 . Paris .

VINCENT (J .) : Procedure civile . Dix – neuvieme edition . 1978 . Dalloz . Paris .

VINCENT (J .), GUINCHARD (S .) : Procedure civile . 28 e ed . Dalloz . 20e ed . 1981 . 22e ed . 1991 .

H . VIZIOZ : Etudes de procedure . ed . Biere . Bordeaux . 1956 .

2 – Ouvrages speciaux

ALEX WEILL , FRANCOIS TERRE : Droit civile . Les personnes . La famille . Les incapacites . 5e ed . 1983 . Dalloz

ANTOINE KASSIS : Proleme de la base de l'arbitrage . T . 1 . Paris . L . G . D . J . 1987 .

J . ARETS : Reflexions sur la nature Juridique de l'arbitrage . Annales de la Faculte de droit de Liege . 1962 .

BERNARD (A .) : L'arbitrage volontaire en droit prive Belge et Francais . Bruxelles . 1937 .

E . BERTRAND : Etude exploratoire de l'arbitrage dans les principales matieres de droit prive . 1975 .

DE BOISSESON et DE JUGLART . Le Droit Francais de l'arbitrage . Juridictionnaire . ed . 1983 . ed . 1990 . . Paris .

A . BRUNETH : Les apports collectifs du travail , 2e ed . 1978 .

CARABIBER : Les developpement de l'arbitrage . sous les suspices de grandes centres d'arbitrage . Dr . Soc . 1956

CEZAR – BRU · Commentaire de la loi du 31 Decembre . 1925 . lois nouvelles . . 1 . P . 181 et s .

CHAMY (EDOUARD) : L'arbitrage commercial international dans les pays Arabes . 1985 . Paris .

CHARLES JARROSSON : La notion d'arbitrage . Paris . 1987 . Bibliotheque de Droit prive .

DAVID (R .) : Arbitrage du XIX et arbitrage du XX siecle . Melanges offert a SAVATIER . Dalloz . Paris . 1965 .

L'arbitrage dans le commerce international . Economica . 1981 .

FOUCHARD PHILIPPE : L'arbitrage commercial international . Dalloz . 1965 . Paris .

FOUSTUCOS . L'arbitrage interne et international . Droit prive belenique liter . 1976 . Preface B . GOLDMAN

M . GOBEAUDE LA BILENNERIE : Traite generale de l'arbitrage . Paris . 1927 .

GRECH (GASTON) : Les chambres arbitrales et l'arbitrage commercial . 1952 .

Precis de l'arbitrage . Traite pratique sur la compromissoire et les chambres Arbitrales , 1964 .

Les chambres arbitrales en matiere commerciale . 1972 .
HAMONIC (G .) : L'arbitrage en droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1950 .
HEINKOTZ REYNALD OTTENIOF Les conciliateurs , la conciliation . une etude comparative . preface de . ANDRE TUNC . Economica . 1983
Y . JEANCLOS : L'arbitrage en Bourgogne et en champagne du XII au XV sicle . Dijon . 1977 .
KLEIN : Du caractere de la clause compromissoire notamment en matiere d'arbitrage . Revue Critique de Droit international prive . 1961 .
E . LOQUIN . L'mlable composition en droit compare et international . Litec . Paris . 1980 .
LUCUIN FRANCOIS : L'adage nul ne peut se Faire Justice soi meme " in Annales de la Faculte De Droit du Liege . 1967 .
E . MEZGER : De la distinction entre l'arbitre dispense d'observer les regles de la loi et l'arbitre statuant sans appel . Dalloz . 1970 .
MONIER : Mannel elementaire de droit Romain . Montchrestien . 1947 . T . 1 .
MOREL (R .) : La clause compromissoire commercial . l . g . d . j . Paris . 1950 .
MOTULSKY (H .) : Ecrits . etudes et notes sur l'arbitrage . Dalloz . 1974 . Paris .
ROBERT (JEAN) : Traite de l'arbitrage , ed . 1967 .
Arbitrage civile et commercial en droit interne et international prive . Dalloz . 4e ed . 1990 .
J . ROBERT et B . MOREAU : L' arbitrage . droit interne et droit international prive . 6e ed . Dalloz . 1993 .
RODIERE : L'administration mineurs . Etude de Droit compare . Paris . 1950 .
SICARD (JEAN) : Manuel de l'expertise et de l'arbitrage . Paris . Librarie des Journal des notaires et des avocats . 1977

3 – Les these

BEAUREGARD (JACQUE) : De la clause compromissoire These Paris . 1911 .

محتويـــات الكتـــاب

تم بحمد الله ، وتوفيقه . . .

المؤلف . . .